



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 111/2014 – São Paulo, terça-feira, 24 de junho de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29381/2014**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0015046-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB  
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO  
: DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR e outros  
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO CAMPO GRANDE SEC JUD MS  
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO  
: SUL AAT-MS  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00148660320144030000 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da "r. decisão que INDEFERIU efeito suspensivo em Agravo de Instrumento interposto no TRF da 3ª Região" (petição inicial - fls. 2).

Não conheço do pedido.

A Presidência não tem competência para a revisão de ato jurisdicional praticado por órgão unipessoal ou coletivo do próprio Tribunal.

Publique-se.

Intimem-se.

Arquive-se, oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

FABIO PRIETO

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 366/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040269-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040269-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SP105309 SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039399-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MARCANTIL S/A e outro  
SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ULYSSES FAGUNDES NETO  
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
APELADO(A) : LILIAN RIBEIRO  
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro  
No. ORIG. : 00317314720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-57.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
APELADO(A) : ELZIO STELATO JUNIOR  
ADVOGADO : SP042404 OSVALDO PESTANA e outro  
APELADO(A) : ALESSANDRA MARA MARTINS REJANI FRANZOTTI e outros  
: CELIA DE OLIVEIRA  
: JUARY RORATO PEREIRA  
ADVOGADO : SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00108605720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29407/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP209296 MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
APELADO(A) : TEMISTOCLES TONINATO  
ADVOGADO : SP131447 MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro  
APELADO(A) : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES S/A  
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 48,80

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVANDRO COSTA GAMA e outros  
: CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA  
: LIVIA CRISTINA MARQUES PERES  
: SERGIO LUIZ RODRIGUES  
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS  
: ADRIANE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 20,80

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
APELADO(A) : JUVENAL VENANCIO DA SILVA JUNIOR e outro  
: MARILUCIA GARCIA VENANCIO  
ADVOGADO : SP199876B ALEX COSTA ANDRADE

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 19,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-71.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004236-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMERSON DEL COLE  
ADVOGADO : MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO  
: LIA TELLES DE CARMO PARGENDLER  
CODINOME : EMERSON DEL COLLE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00042367120074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 57,40

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020638-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00206382420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005430-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : IRACY HONORINO BALDASSO e outro  
: FERNANDO PANAZZOLO BALDASSO  
ADVOGADO : MS006795 CLAINÉ CHIESA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054300420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$12,20 (Recorrente: IRACY HONORINO BALDASSO) e R\$ 12,20 (Recorrente: WALDEMAR MENDONÇA DE SOUZA).

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005684-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA  
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056845920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-38.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RODRIGO MARCONDES IMMEDIATO  
ADVOGADO : SP226136 JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro  
: SP128402 EDNEI FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010463820104036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 6,36  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016593-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACATU SP  
ADVOGADO : SP145886 JOSE GUILHERME SANTORO CALDARI  
No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr MIRACATU/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-18.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002284-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ROBERTO ROGERIO DE LIMA e outros  
: JOSEILDES FERREIRA DE SOUZA  
: JOSUE CARVALHO DA COSTA  
: JULIANA ESTACIO SILVA DE LIMA  
: JUNIO RODRIGUES AMARAL  
: LEONARDO MATOS RIBEIRO  
: LEONARDO ROSA MAIA  
: LUIS RICARDO BRANDAO RAMOS  
: MARCELO GIACOMINI PADILHA  
: MARCELO GUSTAVO DE MATOS CARVALHO  
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00022841820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 29,27  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002416-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AUTODEFESA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELANTE : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024163320114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-18.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00010261820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 8,00

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022640-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142508720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029933-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ PACO DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05533056619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 82,60

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29410/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001864-97.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001864-5/SP

RECORRENTE : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro  
RECORRIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018649720044036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto por Fabiano Rodrigues dos Santos, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 155, do Código de Processo Penal, porquanto a condenação foi baseada em prova colhida na fase inquisitorial, sem a devida apreciação da prova colhida em juízo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 364/370, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo, conforme depreende-se dos excertos abaixo colacionados:

*A materialidade delitiva é incontroversa e se encontra devidamente demonstrada pelo auto de apreensão e apresentação, bem como pelo laudo de exame em moeda de fls. 43/44, que atestou a falsidade da cédula inidônea de R\$ 50,00 apreendida em poder do adolescente Jefferson após este oferecê-la em pagamento em estabelecimento comercial.*

Ademais, a prova pericial confirmou a aptidão das referidas notas para enganar o homem de conhecimento mediano, não se tratando de falsificação grosseira.

(...)

Não se ignora que, diante do juízo, Jefferson justificou a discrepância entre suas declarações anteriores a uma suposta coação feita pelo referido investigador de polícia civil, que o teria obrigado inicialmente a culpar FABIANO, que já estava sendo investigado pela prática de crimes de moeda falsa na cidade.

No entanto, esta versão não é crível, pois Jefferson voltou a imputar a FABIANO a responsabilidade pelos fatos na sua terceira oitiva prestada no inquérito policial, mais de dois anos após o primeiro depoimento, período bastante longo para que persistisse o seu temor frente à cogitada ameaça por parte de um investigador que sequer continuou trabalhando na cidade de Tarumã.

Ademais, nenhuma das pessoas que se encontravam com Jefferson no momento da apreensão, e que com ele foram conduzidas à Delegacia de Polícia, relatou que tenha havido pressão por parte do investigador Arthur para que ele delatasse o ora apelante.

A despeito dos depoimentos contraditórios das testemunhas Jefferson, Dirceu e Samuel, há de se observar a importante contradição em que incorreu o acusado em seu interrogatório judicial, conforme aponta a sentença: "O acusado insistiu na tese de que o dinheiro falsificado, em virtude do qual fora processado e condenado nos autos da ação penal n.º 808-29.2004.403.6116, lhe fora repassado por JEFFERSON em razão da compra, por este, de um computador seu usado, e que em momento algum passou àquele notas falsas visando a introdução delas na circulação (a partir de 03:45).

Ocorre, contudo, que o próprio acusado, momentos depois, caiu em contradição ao asseverar, em resposta a questionamento formulado pelo presentante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que jamais teve qualquer tipo de relação com JEFFERSON, seja pessoal, comercial ou negocial (a partir de 11:18)." - fl. 279.

Em suma, não se vislumbra ofensa ao disposto no art. 155 do CPP, pois a certeza quanto à autoria delitiva se extrai não apenas dos elementos informativos extrajudiciais, mas do seu cotejo com a prova emprestada do processo n.º 2004.61.16.000808-1 e com a implausível versão apresentada pelo réu em juízo, respeitados, portanto, os postulados do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o vínculo anímico do acusado com os fatos imputados se demonstra tanto pelo depoimento do investigador de polícia Arthur Meneguetti de Amaro Ramos quanto pelas declarações inicialmente prestadas pelos então menores Jefferson Bueno de Moraes e Samuel Lopone Arnaldo, apesar da retratação de ambos e de Dirceu Bueno de Moraes em juízo. Pelo contrário, a alternância de comportamento das testemunhas apenas confirma a coação impingida pelo apelado para que prevalecesse na instrução uma versão claramente orquestrada por sua defesa para afastar a sua responsabilidade pelo delito, conforme ficou evidenciado no auto de retratação de fls. 87/92, conclusão obtida ainda pela inconsistente explicação dada pelo réu em juízo sobre o seu vínculo com Jefferson e o numerário inidôneo.

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006676-23.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006676-0/SP

RECORRENTE : MARIA CREUSA DE JESUS  
ADVOGADO : SP187672 ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro  
No. ORIG. : 00066762320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Maria Creuza de Jesus, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime instantâneo de efeitos permanentes e, assim, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrrazões, às fls. 860/867, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

O recurso não guarda plausibilidade quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento ardilosamente conquistado (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

*Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição*

**O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente.** Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007) (grifo nosso) **PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.**

**Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.**

(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10) (grifo nosso)

**"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007) (grifo nosso)**

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004409-26.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004409-2/SP

RECORRIDO(A) : SIRLEI APARECIDA PASCHOAL  
ADVOGADO : SP084017 HELENICE CRUZ e outro  
RECORRIDO(A) : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP079596 ANGELA NATALINA G VIEIRA COELHO e outro  
RECORRIDO(A) : AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO  
ADVOGADO : SP084282 HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro  
RECORRENTE : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044092620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento às apelações defensivas para absolver os réus da imputação constante da denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 20 da Lei nº 10.522/02 e 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, uma vez que inaplicável o princípio da insignificância ao presente caso ou, ainda, em razão da indevida observância, como parâmetro, do montante de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria 75/2012 do MF;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 382/385, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se conhecido, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO LIMITE LEGAL PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. CRIME DE BAGATELA. ATIPICIDADE FÁTICA.**

**1. Apelação da defesa contra sentença que condenou cada um dos réus como incurso no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.**

**2. Reconhecida, no presente caso, a ausência de lesividade a bem jurídico relevante, aplicando-se à espécie o princípio da insignificância.**

3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário, e a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
4. A incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Apelações providas.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificção adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Quanto a este ponto, o v. voto assim consignou (fl. 691):

*"[...] Assim, tendo em vista tais precedentes, adoto a posição de ser cabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/02, considerando o montante principal do débito.*

*No caso em apreço, excluídos juros e multa, o débito totaliza R\$ 12.566,82, (doze mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos) (fl. 19).*

*Portanto, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassa o valor mínimo executável, conforme recente Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, a qual elevou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e, por conseguinte, não é objeto de execução fiscal."*

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso. 2. Esta Corte já firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, desde que o total dos valores retidos não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002. Precedentes. 3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AGRESP nº 1241697, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.08.2013, DJe 13.08.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. SÚMULA 83/STJ. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que os débitos tributários que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, são alcançados pelo princípio da insignificância. Esse entendimento deve ser estendido aos crimes de apropriação indébita previdenciária, tendo em vista que a Lei n.º 11.457/2007 passou a considerar como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento similar aos débitos tributários. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AGRESP nº 1261900, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.06.2013, DJe 28.06.2013)

À vista da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006429-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006429-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : SARABJEET SINGH BEDI  
ADVOGADO : SP134840 JOAO BATISTA DAS DORES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00064295620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões, às fls. 303/306, em que se requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75, DE 22/03/2012. VALOR INFERIOR A R\$ 20.000,00. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I - Sustenta o parquet que não é possível reconhecer a irrelevância penal com base no critério econômico do limite mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Nacional, estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, mediante a exclusão do valor referente ao ICMS.

II - Assinale-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

III - Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00. Ocorre que o limite em questão foi ampliado para R\$ 20.000,00, através da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

IV - Por consequência, a jurisprudência desta egrégia Corte regional incorporou o novo piso como critério objetivo de aferição da insignificância relativamente aos crimes fiscais, dada a identidade dos seus fundamentos em relação aos do dispositivo até então vigente no ordenamento jurídico.

V - O motivo para a adoção deste critério reside na lógica de que, se o Fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável considerá-los relevantes para fins de proteção penal.

VI - Verifica-se que, no caso em tela, a denúncia apontou que os fatos imputados ao denunciado resultaram no não recolhimento de tributos federais devidos pela entrada dos produtos no país no montante de R\$ 11.670,65, conforme cálculos realizados em 05/2007. Saliente-se que, mesmo com a atualização monetária dessa quantia para dezembro de 2013, de acordo com o índice IGPM (FGV), tem-se um débito tributário ainda inferior ao parâmetro definido na Portaria MF nº 75/2012, correspondente a R\$ 17.858,09.

VII - Recurso desprovido."

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a

relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA*

*PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.*

*1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.*

*2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011700-49.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011700-8/SP

AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO(A) : SADANOBU MATSUI  
ADVOGADO : SP181951B RUBENS MONTEIRO ATHIAS e outro

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 163/168, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.*

*2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)*

*HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.*

*2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 15.9.2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 220.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004384-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004384-2/SP

IMPETRANTE : P R V  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por P.R.V., contra acórdão proferido pela Egrégia Primeira Seção deste Tribunal que, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que acolhia, denegando a segurança, e, no mérito, por unanimidade, denegar a segurança, em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 369).

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 274 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0030599-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030599-0/SP

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: MICHEL KUSMINSKY HERSCU  
PACIENTE : DONIZETI APARECIDO HERCULANO  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP

INVESTIGADO : DENILSON PINHEIRO DA CUNHA  
No. ORIG. : 20.13.000052-4 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por DONIZETI APARECIDO HERCULANO, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma deste Tribunal que, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 176.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29393/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002344-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA  
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO  
: SP186254 JOSE DE SOUZA JUNIOR

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para o requerimento de eventuais diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 10 da Lei 8.038/90, c.c. o art. 402 do CPP.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011984-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO LAPETINA  
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro  
IMPETRADO(A) : TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00029335320074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ ROBERTO LAPETINA** em face de Acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte Regional Federal.

Segundo consta dos presentes autos, o autor impetrou mandado de segurança em que questionou a legalidade de ato praticado pela Delegacia da Receita Federal de Guarulhos - SP, consistente na determinação da lavratura de Termo de Arrolamento de Bens.

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo de primeiro grau, ressaltando-se, na ocasião, a distinção entre o arrolamento de bens como exigência para a interposição de recurso administrativo (inconstitucional) e o arrolamento de bens para acompanhamento patrimonial (constitucional), hipótese dos autos.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, que, por decisão monocrática, teve o seu seguimento negado. Contra este ato foi interposto agravo legal, sendo a decisão mantida pela Turma, sobrevivendo a presente impetração.

Em sua **petição inicial**, a parte **impetrante** pugna pela concessão da segurança pelos seguintes motivos: **a)** que o artigo 32 da Lei 10.522/2002 e a Instrução Normativa 264 da Secretaria da Receita Federal são incompatíveis com a Constituição Federal, uma vez que violam os princípios da ampla defesa e do devido processo legal; **b)** que a decisão viola o princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), pois inviabiliza que a matéria seja levada a instância hierarquicamente superior.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito não pode ser conhecido.

Com efeito, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, cabendo ao impetrante, no presente caso, valer-se dos recursos previstos em lei (Especial e Extraordinário) e das medidas necessárias para atribuição de efeito suspensivo, o que evidencia o descabimento da via eleita e a impertinência da aduzida impossibilidade de que a matéria seja apreciada pelas Cortes Superiores. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267, STF. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL COMO INSTÂNCIA REVISORA DAS DECISÕES DAS TURMAS E SEÇÕES. DESCONEXÃO ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO.** - Descabida a utilização do mandado de segurança, quando existente recurso próprio, por falta de interesse processual. Aplicação da Súmula 267 do STF. In casu, a decisão que ora se ataca por este mandamus é passível de recurso especial e extraordinário. Precedentes. - Órgão Especial não constitui instância revisora das decisões das Turmas, Seções e respectivos relatores. Precedente. - Há desconexão entre causa de pedir e pedido do mandado de segurança. Alega-se violação ao direito de conhecimento e julgamento da reclamação interposta nesta corte, mas pede-se a concessão da segurança para que se suspenda a execução fiscal, o que converte em coator o Juízo de primeira instância e atinge, por via oblíqua, diretamente à execução fiscal, da qual ora não se cuida. - Agravo regimental desprovido. (Órgão Especial, MS 308.924, Registro nº. 00269833620084030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 22.09.2008)

Anoto, enfim, que não se trata de eventual ato teratológico, posto que o Acórdão fundamenta-se em precedentes desta Corte Regional Federal, e que o Órgão Especial não constitui instância revisora das decisões das Turmas, Seções e respectivos relatores.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial**, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei 12.016/2009, e **denego** a segurança postulada.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11343/2014**

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0033769-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
REQUERIDO : ADENIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP045148 LAERCIO NATAL SPARAPANI

#### EMENTA

PENAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. PRETENSAS OFENSAS A ADVOGADO CONSTANTES DE DECISÃO JUDICIAL E MANIFESTAÇÃO JUNTO AO CNJ. INOCORRÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE CRIME. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE DIFAMAR. PRESENÇA DE *ANIMUS NARRANDI* E *DEFENDENDI*. REJEIÇÃO DA MEDIDA.

-Queixa-crime oferecida por advogado contra juiz federal em razão de pretensas práticas de calúnia e de difamação decorrentes de supostas ofensas constantes de decisão judicial e de manifestação apresentada em procedimento em curso no CNJ.

-Não-configuração de decadência ao direito de queixa, ante fundada dúvida acerca da data da ciência do apontado vilipêndio. Precedentes do STJ.

-Patenteada a inépcia da exordial no que diz com o delito de calúnia, à míngua da atribuição de conduta criminosa ao demandante.

-Limitando-se o suplicado a historiar na decisão judicial ocorrências havidas na ação subjacente, não se divisa dolo específico de difamar, elemento subjetivo do tipo, mas apenas *animus narrandi*.

-Aplicação da excludente de ilicitude contida no art. 142 do CP no que concerne à prolapada agressão contida em manifestação do juiz perante o CNJ, tendo o magistrado atuado, naquele sede, imbuído de *animus defendendi*.

-Rejeição da medida, sem condenação em verba honorária, pois, tratando-se de mero juízo de delibação sobre a queixa, inócurrenente exame do mérito da demanda, que sequer foi instaurada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a queixa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 11346/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0025079-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : JULIO CESAR NIGRO MAZZO  
ADVOGADO : SP176570 ALESSANDRA NIEDHEIDT FASSI e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97 E 336 DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO PENAL.

- Segundo a denúncia, em 01.02.2008, a ANATEL constatou a ocorrência de retransmissão de sinais de televisão nos canais 18 RTV, 47, 35, 57 e 44, emitidos de antena instalada na Prefeitura de Itápolis/SP, sem a devida autorização legal ou regulamentar, e a interrompeu, com a lacração dos equipamentos de transmissão. Na época, foi apurado que Júlio Cesar Polaco Zitelli, Secretário de Governo da cidade, era o responsável e foi denunciado. Posteriormente, em 26.08.2009, a mencionada agência reguladora detectou que os lacres tinham sido rompidos e a retransmissão retomada. O inquérito reuniu elementos indiciários de prova de que Júlio César Nigro Mazzo teria determinado tais atos. Ao final, foi acusado de violar o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e o artigo 336 do Código Penal.

- As arguições de ilegitimidade passiva, prescrição da pretensão punitiva estatal e atipicidade da conduta já foram afastadas pelo Órgão Especial quando do recebimento da denúncia.

- A materialidade do crime do artigo 336 do CP restou cabalmente comprovada, uma vez que consta dos autos que os serviços de retransmissão foram interrompidos e os aparelhos lacrados em 01.02.2008 (fls. 7/24 e 38/47), bem como que tais lacres foram rompidos, conforme termo de constatação de violação de lacre elaborado pela ANATEL, em 26.09.2009.

- Em que pese à existência de indícios da autoria do crime relativo ao rompimento de lacre, a prova produzida não é conclusiva. À vista de todos elementos coligidos, que contém elementos indiciários frágeis quanto à autoria, na medida em que também há depoimentos conflitantes das testemunhas da defesa e da acusação e do claro interesse demonstrado tanto do ex-Prefeito de Itápolis Moacyr Zitelli quanto do atual Prefeito Júlio Cesar Nigro Mazzo, o qual é acusado no presente feito, no retorno da transmissão dos canais, que conforme mencionado é um capital político de relevo, não é possível concluir com certeza que o rompimento do lacre ocorreu na gestão atual, o que não permite a condenação pelo artigo 336 do CP.

- A materialidade do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 constata-se do laudo do *expert* que o aparelho indicado como de nº 4 comprovadamente tinha condições de retransmissão de canais.

- A autoria do crime em comento também restou incontestada. Independentemente de a autoria do crime de quebra de lacre não ter sido comprovada, remanesce o delito de transmissão clandestina de sinais de TV. Nesse caso, não importa se a retransmissão começou na gestão anterior ou na atual, o que interessa é saber se, durante o mandato do acusado, foram desenvolvidas clandestinamente atividades de telecomunicação que podem ser-lhe atribuídas

como responsável.

- A prova reunida torna certo que o denunciado sabia que os equipamentos haviam sido lacrados na gestão do prefeito anterior, que foram deslacrados e estavam em funcionamento, mas optou por deixar as coisas como estavam, até o momento em que a Polícia Federal, em junho de 2009, ao fazer uma diligência na torre de retransmissão, constatou o fato. Ademais, como Prefeito de Itápolis, era responsável pelos aparelhos, seu funcionamento e a retransmissão de canais. Ao tomar conhecimento da quebra dos lacres e da retransmissão sem autorização era seu dever jurídico comunicar à Polícia e à ANATEL, para que houvesse o relacre e cessassem as retransmissões. Porém, omitiu-se e deu continuidade às atividades clandestinas de telecomunicação, o que o fez incorrer na infração do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Não lhe socorre o argumento de que contratara empresa para regularizar a situação junto ao Ministério das Comunicações, uma vez que lhe competia interromper a retransmissão.

- Ação penal julgada parcialmente procedente para:

a) absolvê-lo da prática do crime do artigo 336 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP;

b) condená-lo como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, a saber: prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas ou privadas pelo prazo fixado para cumprimento da pena privativa de liberdade; e prestação pecuniária de 10 (dez) cestas básicas, no valor de um salário mínimo cada, a serem revertidas, em benefício de uma instituição pública ou privada a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente procedente a ação penal, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29378/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010482-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : LOPES E ZANINI REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
No. ORIG. : 00008284520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DESPACHO

Por medida de cautela, oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações a respeito do alegado pela impetrante.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29387/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010285-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : JOSE BOASSI  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017255120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, nos autos de ação que objetiva a o pagamento de gratificação de desempenho ajuizada por servidor público federal inativo frente a União Federal, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado.

A lide de origem foi proposta em 01/04/2013 e distribuída ao Juízo suscitado, entretanto, nos termos da certidão de fls. 81, tendo em vista o Provimento nº 395 e a Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, o feito foi redistribuído ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Ao receber os autos, em decisão às fls. 73/75, o Juízo suscitante aduz que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001. Assim, defende que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por segurados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, se inicia apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013.

Desse modo, determinou a devolução dos autos ao Juízo Especial Federal de Jundiaí que reafirmou o posicionamento de que a partir da edição do Provimento 395/2013 do CJF3R não possui mais jurisdição sobre o município de residência da parte autora, não sendo competente para apreciar a lide de origem.

Destarte, o Juízo Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I do C.P.C.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araujo, às fls. 98/99, opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado

Especial Federal Cível de São Paulo, ante a alteração da jurisdição deste, operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 01/04/2013, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Outrossim, por não ser a lide de origem feito previdenciário ou assistencial, é também inaplicável ao feito em tela a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26, *verbis*:

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."*

Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, *in casu*, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

O Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, que passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha (art. 5º, I).

Destarte, sendo domiciliada a parte autora em um desses municípios a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Tendo em vista que referido ato não contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim aplica-se, subsidiariamente, a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, diz a norma em comento:

*"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio."*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."*

*Saliente, ainda, que referida norma dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas, mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".*

Pois bem, no caso dos autos as hipóteses excepcionais a que se refere o art. 2º da Resolução nº 486/2012 não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com as normas de regência.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, esposou este entendimento e julgou improcedente conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba, CC nº 2014.03.00.002824-9, cujo julgado seguiu assim ementado:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.**

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse

observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ-e 09/04/2014)

Nesse sentido, em situações análogas, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0001725-51.2013.4.03.6304.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29388/2014**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011211-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00168885220134036181 1 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP frente ao Juízo Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos do Inquérito Policial nº 0016888-52.2013.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. artigo 40, I, ambos da Lei n.º

11.343/06, pois, em data desconhecida, em agência de postagem na Holanda, indivíduo não identificado remeteu para MAURO AUGUSTO FENCI, no endereço Avenida Orosimbo Maia 570 apto 161 - Vila Itapur - Campinas /SP, "uma encomenda contendo em seu interior substâncias que pelas suas características e forma de apresentação aparenta se tratar de sementes de droga."

A referida encomenda foi interceptada em São Paulo/SP e os autos do inquérito policial de origem foram inicialmente distribuídos ao Juízo Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP que proferiu a decisão de fls. 13/13vº, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal e reconhecendo a incompetência do Juízo para processar e julgar o caso em comento, declinando da competência em favor da Subseção Judiciária Federal de Campinas/SP, ao fundamento de que o destinatário da encomenda interceptada reside naquele município.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, após ouvir o Ministério Público Federal, suscitou o presente incidente aduzindo, em síntese, que ao feito de origem aplica-se o entendimento que restou pacificado com a edição da Súmula 151 do STJ, eis que se a substância supostamente entorpecente, apesar de destinada a pessoa residente na cidade de Campinas, foi interceptada em São Paulo.

Desse modo, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal de 1988.

Em decisão às fls. 24 dispensei a vinda de informações, eis que as decisões dos Juízos em conflito encontram-se devidamente fundamentadas.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, às fls. 25/28vº, opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Consoante prevê o artigo 70 do Código de Processo Penal "*A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*"

Contudo, em hipóteses como a que hora se apresenta, em que a droga é remetida pela via postal e apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, devendo ser adotado o critério do local do domicílio do investigado de modo a facilitar a colheita de provas.

Nesse sentido já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça e a e. 1ª Seção desta Corte Regional, conforme fazem ver os seguintes julgados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EVASÃO DE DIVISAS. CONTAS CC5. FORO COMPETENTE PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. DOMICÍLIO DO RÉU. QUANTIDADE DE ENVOLVIDOS ORIGINALMENTE. PECULIARIDADE. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES.*

*1. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração. Nada impede, todavia, seja a competência regulada pelo domicílio ou residência do réu (CC n. 73.483/RJ, Ministro Nilson Naves, Terceira Seção, DJ 1º/10/2007). E a definição do órgão competente para o processo-crime ocorre considerando o disposto no artigo 69 do Código de Processo Penal, viabilizando-se, tanto quanto possível, o acompanhamento pelo acusado (HC n.*

*90.236/PR, STF, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 28/8/2009).*

*[...]"*

*(RHC 34415/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23.04.2013, DJe 06.05.2013.).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. CONTAS CC5. BANESTADO. DOMICÍLIO DO RÉU. FACILITAÇÃO DA COLHEITA DE PROVAS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE MINAS GERAIS, O SUSCITANTE.*

*1. Em atenção à peculiaridade do caso concreto, consistente na existência de inúmeras contas de depositantes com domicílios em diversos Estados da Federação, a Terceira Seção entendeu que a competência fosse regulada pelo domicílio ou residência fiscal do depositante e não pelo lugar onde efetivamente fora repassado indevidamente o numerário depositado, para facilitar a colheita de provas e evitar a realização de atos processuais via carta precatória; tudo, em homenagem ao princípio da celeridade processual.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora Suscitante, em conformidade com o parecer ministerial."*

*(CC 85997/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 28.03.2008.).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGOS 33 C.C. 40, I, LEI 11.343/06. CONDUTA DE IMPORTAR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PELA VIA POSTAL. APREENSÃO NA ALFÂNDEGA. CRIME EM TESE PRATICADO POR PESSOA DOMICILIADA EM OUTRO LOCAL. CRITÉRIO DO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1- Consta dos autos que no dia 28/06/2013, foi apreendida, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Setor de Serviço de Remessas Postais Internacionais, encomenda remetida do exterior para pessoa com endereço no município de Sorocaba/SP, contendo 20 (vinte) sementes de substância que aparenta se tratar de "maconha".*

*2- A E. 1ª Seção desta Corte recentemente pacificou o entendimento de que, no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, adotando-se o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita das provas.*

*3- Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitante, para processar e julgar o feito."*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2014.03.00.001867-0/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJe 19.03.2014)*

*"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO*

*CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

1. *Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.*
2. *Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Sorocaba/SP, sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.*
3. *Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.*
4. *A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.*
5. *Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.*
6. *Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante."*  
*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2013.03.00.027214-4/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe10.03.2014)*  
*"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA QUE APARENTA TRATAR-SE DE SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C.ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*
1. *"Embora ainda não haja denúncia oferecida e não inaugurada a fase judicial propriamente dita, é firme o entendimento desta Corte de que, se os Juízes encapam as manifestações do Ministério Público e declaram-se igualmente incompetentes para acompanhar o Inquérito, é caso de conflito de competência e não de atribuição, uma vez que já houve efetivo pronunciamento judicial antecipado acerca da competência" (STJ, CC nº 110.304/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 21.05.2010). Preliminar rejeitada. Conflito conhecido.*
2. *A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Itapetininga/SP.*
3. *O tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois elenca várias condutas típicas, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer uma das condutas proscritas, notadamente por se tratar de crime de perigo abstrato.*
4. *Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.*
5. *Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Itapetininga/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.*
6. *Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.*
7. *A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser*

*corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.*

8. *Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.*

9. *Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante."*

(CJ n° 2013.03.00.023523-8/SP, rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJ-e 20/12/2013)

Por fim, cito as decisões monocráticas proferidas nos feitos n°s CJ n° 2014.03.00.001998-4, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e CJ n° 2014.03.00.002086-0, rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, casos análogos ao presente. Diante do exposto, julgo **improcedente** o presente conflito negativo de jurisdição para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas para apreciar o feito de origem, inquérito policial n° 0016888-52.2013.403.6181.

Comunique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29390/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0020396-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR  
RÉU/RÉ : INES VENANCIO  
No. ORIG. : 00003396720104036117 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 18/07/2011, com o fito de desconstituir decisão monocrática desta Corte que, com apoio no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação da CEF, mantendo sentença que autorizou a movimentação do saldo de conta vinculada do FGTS do trabalhador para fins de abatimento das prestações em atraso do contrato de mútuo para aquisição de imóvel financiado pelo SFH.

A autoria pugna pela rescisão da sentença rescindenda, sob o fundamento do art. 485, V e IX, do CPC.

Atribuído à causa o valor de R\$ 2.794,09. Custas iniciais à fl. 31. Sem o depósito prévio. Verifico que a decisão hostilizada transitou em julgado em 14/06/2011, conforme fls. 180 e a ação rescisória foi proposta em 18/07/2011, dentro do biênio previsto no art. 495 do CPC.

Facultada a emenda da inicial às fls. 198/199, para o correto recolhimento do valor relativo ao depósito previsto no art. 488, II, do CPC, a parte autora não supriu a falta. Juntou procuração, noticiou a celebração de acordo em âmbito administrativo e requereu a desistência da ação, conforme documentação acostada às fls. 201/205 e 207.

É o relatório. **DECIDO.**

Presente no processo, conforme previsão do art. 284 do CPC, defeito e irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, e infrutífera, após despacho oportunizando a emenda da inicial, na tentativa de vê-lo saneado, há de ser indeferida a inicial. Nesse sentido, confira-se: STJ, AgRg no Ag 769197/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJE 18/08/2008.

Em face de tais considerações, *julgo extinta*, sem resolução do mérito, a presente ação rescisória, forte nos artigos 267, I, 284, par. único, 295, VI e 490, II, do CPC, em virtude da inépcia da inicial.

Custas, pela CEF.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem, com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29391/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006577-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006577-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP092118 FRANCISCO MALTA FILHO e outro
PARTE RÉ	: WALDIR FERREIRA DE MORAES
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 02095221619934036104 7 Vr SANTOS/SP

#### **DESPACHO**

Os presentes autos versam conflito de competência estabelecido entre as os Juízos da 7ª e 4ª Varas Federais de Santos/SP em autos de ação de execução de título extrajudicial consubstanciado em cheque emitido por Waldir Ferreira de Moraes.

Não obstante o processamento do presente conflito, do compulsar dos autos depreende-se que o mesmo foi suscitado em decorrência de aparente equívoco na informação de fl. 06.

Ante o exposto, encaminhe-se cópia integral do presente conflito ao e. Juiz Federal suscitado a fim de que se manifeste acerca do explanado.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29394/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007133-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007133-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : CENTRO AUTOMOTIVO SAO FRANCISCO BATERIAS LTDA - EPP em  
liquidação  
ADVOGADO : SP160440 FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004055220124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

**DESPACHO**

Considerando as decisões de fls. 3/5 e fls. 6/7, e os documentos de fls. 9/26, desnecessária a requisição de informações.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, X, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007669-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007669-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALBERTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP059292 CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00013813920104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Considerando as decisões de fls. 3/5 e 6/7, bem como os documentos de fls. 08/15, desnecessária a requisição de informações.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, X, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012993-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012993-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP314463 LUIS ERIVAN DE SOUSA PINHEIRO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061952820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as decisões de fls. 70/72, 110/114 e 121/123, bem como os documentos de fls. 03/69, 74/108, desnecessária a requisição de informações.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, X, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29415/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008682-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.008682-0/SP

AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP069746 ROSALVO PEREIRA DE SOUZA  
RÉU/RÉ : ABEL PEREIRA VIANA e outros  
: ADALGIZA RESENDE DA SILVA  
: ADEZILDO CUSTODIO ALVES  
: ALTINO FERREIRA DOS SANTOS  
: ALUIZIO DE OLIVEIRA ALVES  
: ANTONIO CANUTO PEREIRA  
: CARLITO DOS SANTOS  
: CARLOS LUIZ NEVES  
: CLAUDEMIR MIGUEL  
: CLECIO DE JESUS GAGLIETA  
ADVOGADO : SP023890 LIVIO DE SOUZA MELLO  
No. ORIG. : 98.03.029045-2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Considerando-se a manifestação da Caixa Econômica Federal de fl. 512, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigo 794, III, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, levantem-se as restrições efetuadas via sistema RENAJUD e remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29340/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009906-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SONIA MARIA RAYMUNDO

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de decisão monocrática terminativa proferida nesta Corte, que, no que pertine à correção monetária e aos juros moratórios, negou aplicabilidade à Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

*"APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-72.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001710-6/SP*

*RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO*

*APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro HERMES ARRAIS ALENCAR*

*APELADO : SONIA MARIA RAYMUNDO*

*ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outros*

*REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP*

*DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Leandro Raymundo, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Provimento COGE 95/2009 e da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Alega o réu, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, a redução dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas.*

*Contrarrazões da autora à fl. 234/250.*

*O CNIS em anexo revela que o benefício encontra-se ativo.*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*...*

*Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.*

*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.*

*Não conheço do apelo do réu relativo à isenção das custas processuais, vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.*

*Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:*

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida*

pelos INSS e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator"

(fls. 27/28-v)

Referida decisão veio a ser mantida em sede de agravo legal, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e de correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial.*

*II - As testemunhas foram unânimes em afirmar que o falecido morava com os pais e que este ajudava nas despesas da casa, bem como arcava com o pagamento de convênio médico para eles.*

*III - O gozo de benefício de aposentadoria pelo marido da demandante, por si só, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."*

*(fls. 46)*

A autarquia sustenta que o julgado incidu em violação à literal disposição do art. 5º da Lei 11.960/09, que estatuiu o seguinte:

*"Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.'*  
*(NR)"*

De modo que, como referida lei entrou em vigor na data de sua publicação (30-06-2009), desde então, as parcelas vencidas deveriam ser atualizadas monetariamente pelos "*índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança*" e os juros moratórios deveriam obedecer à mesma taxa dos "*juros aplicados à caderneta de poupança*".

Assim, pede a rescisão parcial do julgado e, em novo julgamento, que, a partir da vigência da Lei 11.960/09, as parcelas vencidas sejam atualizadas monetariamente pelos "*índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança*" e os juros moratórios obedçam à mesma taxa dos "*juros aplicados à caderneta de poupança*".

Pede, ainda, a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado até o julgamento final desta demanda.

Vieram os documentos de fls. 08/95.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei 11.280/2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que razão assiste, parcialmente, ao INSS.

De fato, desde a antiga ordem constitucional, o STF - a quem compete a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional - tem posicionamento firme no sentido de que a lei é aplicável a partir da sua vigência.

Em 1981, o tema veio a debate com a edição da Lei 6899, de 08-04-1981, que determinava a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial.

Dizia a referida lei:

*"Art. 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.*

*§ 1º - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.*

*§ 2º - Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.*

*Art. 2º - O Poder Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias, regulamentará a forma pela qual será efetuado o cálculo da correção monetária.*

*Art. 3º - O disposto nesta Lei aplica-se a todas as causas pendentes de julgamento.*

*Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário."*

Tal como na demanda originária, sustentava-se que a lei só poderia incidir nos processos ajuizados após a sua vigência.

O Pleno do STF, então, decidiu que a norma colhia os processos em curso, incidindo, a correção monetária, a partir da vigência da nova lei, mas sem considerar o período anterior à sua vigência.

Alguns exemplos:

*Correção monetária do débito resultante de decisão judicial. A Lei 6899/81 tem aplicação aos processos pendentes, mas o cálculo da CM não pode considerar o período anterior ao início de sua vigência.*

*(Pleno, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, AgRg na Execução na AR 723, j. 18-11-1981)*

*Correção monetária de débito resultante de decisão judicial. A Lei nº 6.899, de 8.4.81 tem aplicação aos processos pendentes, mas o cálculo da correção monetária não pode considerar o período anterior ao início de sua vigência.*

*(Pleno, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, AgRg na Execução na AR 948, j. 09-09-1981)*

A controvérsia voltou a se acender por ocasião da edição do DL 2322/87 (de 26-02-1987), que tratava dos cálculos dos débitos trabalhistas, cujo teor, na parte que interessa, dizia o seguinte:

*"Art. 3º - Sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas, de que trata o Decreto-lei nº 75, de 21 de novembro de 1966 e legislação posterior, incidirão juros, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados mensalmente.*

*§ 1º - Nas decisões da Justiça do Trabalho, a correção monetária será calculada pela variação nominal da Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, observado, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.311, de 23 de dezembro de 1986.*

*§ 2º Aplicam-se aos processos em curso as disposições deste artigo.*

...

*Art. 5º Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação."*

Tal como os débitos previdenciários, os débitos trabalhistas recebiam juros moratórios de meio por cento ao mês, como determinava o antigo Código Civil.

Com a nova norma, os juros passariam a ser calculados à base de um por cento ao mês, e de forma capitalizada.

Novamente, o STF voltou a afirmar a incidência imediata da lei nova, a partir de sua vigência:

*"Juros e correção monetária dos créditos trabalhistas nos processos em curso. Incidência Imediata, não porém retroativa, do disposto no Decreto-Lei 2322/87. Precedente do STF: RE 135.193 (RTJ 147/673)*

*Recurso extraordinário provido, por ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição." (1a Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, RE 141.445, j. 26-09-1995)*

*"CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PROCESSO TRABALHISTA. JUROS DE MORA: DECRETO-LEI Nº 2322, DE 26.02.87. PROCESSOS EM CURSO: INCIDÊNCIA.*

*I - O Decreto-lei nº 2322, de 26.02.87, que contém norma processual, aplica-se aos processos em curso, conforme, aliás, determinado no § 2º do seu art. 3º. Ele não se aplicaria, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 135.193-RJ, se houvesse coisa julgada em sentido diferente. No caso, o processo encontra-se, ainda, na fase de conhecimento. Inocorrência de ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (C.F., art. 5º, XXXVI).*

*II - R.E. não conhecido"*

*(2a Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, RE 162.874, j. 19-12-1996)*

Como se vê, o processo ainda na fase de conhecimento é colhido pela lei nova, mas a partir de sua vigência.

Em 27-08-2001, foi publicada a MP 2180-35, que, alterando a Lei 9494/97, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, reduziu a taxa de juros a seis por cento ao ano (ou meio por cento ao mês):

*"Art. 4o A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:*

*...*

*'Art. 1o-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.' (NR)"*

Mais uma vez, o tema foi levado ao STF, que reafirmando a sua jurisprudência, determinou a incidência dos juros moratórios de 6% ao ano, desde o início da vigência da referida medida provisória, independentemente da data de ajuizamento da ação

Eis alguns julgados:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA.*

*1. É constitucional a limitação de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora devidos em decorrência de condenação judicial da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Precedentes.*

*2. Aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.*

*3. Agravo regimental improvido"*

*(2a Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, AgRgRE 559.445, j. 26-05-2009)*

*"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI 9494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(1a Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, AgRgAIRE 828.778, j. 15-02-2011)*

De modo que, tratando-se de tema de natureza constitucional (princípio da irretroatividade das leis) - aplicação da lei no tempo - penso que a jurisprudência consolidada no STF autoriza a conclusão de que a Lei 11.960/09 aplica-se aos processos pendentes, o que me leva a concluir que o julgado rescindendo, ao fazer má aplicação do princípio estatuído no art. 5º, XXXVI, da CF (XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), violou o referido dispositivo constitucional.

No entanto, a antecipação da tutela é de ser deferida parcialmente, vale dizer, somente no que pertine aos juros moratórios, pois que, no que pertine à correção monetária do débito pelos índices de variação da TR (remuneração básica das cadernetas de poupança), esse mesmo STF, decidiu que se trata de índice que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, não servindo, portanto, para atualizar os valores dos contratos.

*"Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1º de maio de 1991."

(Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, ADI 493, j. 25-06-1992)

Tal posicionamento veio a ser reafirmado, agora em relação aos débitos judiciais, quando se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal cujo cumprimento é reclamado pela autarquia, pelo menos no que pertine à atualização monetária daqueles débitos:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.*

...

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao

*mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*

*7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*

...

*9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."*

*(Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Redator do acórdão Min Luiz Fux, ADI 4425, j. 14/03/2013)*

Por isso, entendo presente, parcialmente, a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face do início da execução do julgado.

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro, parcialmente, a antecipação da tutela para suspender, parcialmente, a execução do aresto aqui impugnado, somente no que pertine ao percentual da taxa de juros a incidir a partir de 30-06-2009, que deverá refletir a mesma taxa dos "juros aplicados à caderneta de poupança".

Comunique-se o JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP (fls. 17), por onde tramita o processo nº 2004.61.83.001710-6, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071602-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071602-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : ADHEMAR LOPES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00081-0 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos:

Fls. 141. Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para a habilitação dos sucessores do autor, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034133-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034133-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR(A) : JOSE AMERICO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.030419-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Desentranhem-se as cópias da petição inicial e de sua emenda quanto à alteração do valor da causa, às fls. 398/409, tendo em vista tratar-se de vias encaminhadas para a composição de contrafê, para a citação do réu, ato, aliás, já cumprido (certidão à fl. 395), podendo as peças desentranhadas serem devolvidas ao patrono do autor, mediante recibo nos autos.

Considerando que o réu, não obstante regularmente citado (fl. 395), não apresentou contestação aos termos desta ação, decreto-lhe a revelia (art. 319, CPC),

A presente ação rescisória foi ajuizada sob a alegação de o julgado ter incidido em violação à literal disposição de lei, tendo em vista o indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço integral, e o não reconhecimento de todo o alegado período de atividade rural.

Tratando-se de hipótese que prescinde de produção de provas, encontrando-se nos autos os elementos necessários ao seu exame, é caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do CPC.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045983-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : ISABEL GONCALVES CARDOSO  
ADVOGADO : SP074198 ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.036718-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 25/11/2008 por Isabel Gonçalves Cardoso, com fulcro no artigo 485, V (violação à literal disposição de lei) e VII (documentos novos), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Piracaia-SP, (fls. 32/34), nos autos do processo nº 2006.03.99.036718-6, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A autora alega, em síntese, que obteve documentos novos, dos quais não tinha conhecimento na época da propositura da ação subjacente, que comprovam a atividade rural exercida por ela, constituindo início de prova material para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Afirma também que o julgado rescindendo incorreu em violação aos artigos 201, I, e 202, I, da Constituição Federal e artigos 11, VI e VII, 18, I, "b" e 48, *caput* e §1º, e 143 da Lei nº 8.213/91, vez que deixou de lhe conceder a aposentadoria por idade rural, não obstante haver prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rurícola pelo período de carência necessário para a concessão do referido benefício. Por esta razão, requer a rescisão da r. sentença ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/67.

Por meio de decisão de fls. 70, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 77/86), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que os documentos apresentados pela parte autora não podem ser considerados como novos, pois não demonstrada a impossibilidade de utilização destes na ação originária. Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

A autora apresentou réplica às fls. 92/97.

Instadas as partes a especificar provas, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal e pericial (fls. 104). O INSS, por sua vez, informou não ter interesse na produção de provas (fls. 106).

Por meio da decisão de fls. 108, foi determinada à parte autora que esclarecesse quais provas efetivamente pretendia produzir, tendo, contudo, decorrido *in albis* o prazo para a mesma se manifestar (fls. 110).

O INSS e a parte autora apresentaram razões finais às fls. 116/117 e 118/123.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 125/129, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. sentença rescindenda transitou em julgado em 27/11/2006 para a parte autora e em 01/12/2006 para o INSS, conforme certidão de fls. 65.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 25/11/2008, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento de fato e violação literal de lei, vez que havia nos autos originários

documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Além disso, alega ter obtido documentos novos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Inferre-se da inicial que a autora alega violação aos artigos 201, I, e 202, I, da Constituição Federal e artigos 11, VI e VII, 18, I, "b" e 48, *caput* e §1º, e 143 da Lei nº 8.213/91, os quais ora transcrevo:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

*(...)*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (redação original);"*

*(...)*

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

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (redação original)"*

*(...)*

*"Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*I - quanto ao segurado:*

*(...);*

*b) aposentadoria por idade;"*

*(...)*

*"Art. 48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores*

*rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11."*

*(...)*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se que a r. sentença rescindenda (fls. 32/34) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"(...)*

*No mérito, a ação é improcedente. A certidão de casamento de fls. 11 indica como lavrador apenas o marido, não se estendendo esta informação à autora que é dada como doméstica. Nesse sentido: - "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - CASAL DE RURÍCULAS - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE - PROVA TESTEMUNHAL E INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CONCURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 55, PAR. 3, 106 E 143 DA LEI 8.213/91 E 60, PAR. 5, 61, 179 3 PARS. DO DECRETO 611/1992. 1. A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO É SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL, NECESSITANDO SER COMPLEMENTADA POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL: A CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO QUE O MARIDO É AGRICULTOR E A ESPOSA DOMÉSTICA SOMENTE APROVEITA AO PRIMEIRO, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 3. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA EM RELAÇÃO À ESPOSA. 4. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (STJ-data da decisão: 22.04.97 - RESP nº 103252/96-UF: SÃO PAULO - SP - 6ª TURMA, REL. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO). Desse modo, tem-se que a requerente trouxe prova exclusivamente testemunhal para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, não sendo possível a concessão do benefício previdenciário nesses casos. O tema encontra-se pacificado na Jurisprudência, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 149, que preceitua, em verbis: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural para efeito de obtenção de benefício previdenciário". Portanto, não obstante a prova testemunhal produzida em juízo, não há prova material indicativa da atividade rural da autora, o que inviabiliza a concessão do pedido por ela formulado. ISTO POSTO, considerando tudo o mais que consta dos autos, julgo improcedente a presente ação, deixando de condenar a autora nas custas, despesas e honorários de Advogados em razão do benefício legal que lhe foi concedido."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela autora eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Deste modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Além disso, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária. Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.*

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
  2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
  3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
  4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
  5. Não se entevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
  6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
  7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
  8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
  9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
  10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
  11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
  12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
  13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
  14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
  15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
  16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.*
- 1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.
  - 2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.
  - 3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que

efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

O documento novo que acompanha a inicial é o seguinte:

1) certidão de casamento dos pais da autora (fls. 10), realizado no ano de 1931, na qual o seu genitor aparece qualificado como "lavrador";

Cumprido ressaltar também que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Neste sentido, seguem os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo

*critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

*(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)*

Superada essa questão, resta analisar se o documento trazido nesta ação rescisória seria suficientes para ilidir a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda.

Da análise da r. sentença rescindenda, verifica-se que não foi reconhecido direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, em razão da inexistência de documentos em nome próprio para comprovar o exercício de atividade rurícola pelo período de carência para a concessão do referido benefício.

Neste sentido, vale dizer que a certidão de casamento aludida acima faz menção apenas à atividade rural do pai da autora, correspondendo ainda à época muito distante à do implemento do requisito etário (1993) ou do ajuizamento da ação originária (2003).

Por esta razão, o referido documento não pode servir como prova material da atividade rural alegada pela autora. Ademais, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 85/86), verifica-se que o marido da autora possui registro de trabalho de natureza urbana junto à Sabesp entre 25/11/1975 e 14/02/1995, sendo que desde 19/10/1994 recebe aposentadoria por idade na condição de comerciário, o que descaracteriza a atividade rurícola aduzida na inicial.

Assim, no meu entender, o documento trazido nesta rescisória, mesmo que tivesse instruído a ação originária, não seria suficiente para modificar a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda.

Logo, conclui-se que o documento trazido nesta rescisória não é hábil a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.*

*2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.*

*3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.*

*4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado. Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contêm nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.*

*5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.*

*6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.*

7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

9. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.

- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).

3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.

4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural " (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91.

5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022168-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022168-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR : MARLI APARECIDA BASANA  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052696920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 406. Ante o teor da certidão de fls. 408, indefiro o requerimento de inclusão do nome da advogada Andréia Cavalcanti nas publicações.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011496-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR(A) : OSVALDO ROSA  
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00132568020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de OSVALDO ROSA, com finalidade de rescindir a r. sentença de primeiro grau, proferida na ação originária.

Preliminarmente, intime-se a parte autora a emendar a inicial, juntando aos autos cópia da r. sentença que pretende ver rescindida, bem como da certidão de trânsito em julgado, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, devendo regularizar ainda, a declaração de autenticidade juntada na fl. 61, que padece da ausência de assinatura.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000318-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000318-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR : HELENA MARIA PEREIRA CHAVES  
ADVOGADO : SP125172 MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00211224020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001714-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR(A) : BENEDITA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170951420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a presente Ação Rescisória, movida por BENEDITA FRANCISCA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteia a rescisão do v. julgado proferido nos autos da apelação cível 2001.03.99.01795-7, processo no qual pleiteava a **concessão de benefício de aposentadoria por idade rural**.

No entanto, no item 5 da petição inicial, quando argumenta acerca das razões que ensejariam a antecipação dos efeitos da tutela, **a petição se vale de argumentos que sugerem que o pedido seria de concessão de pensão por morte a filho universitário**.

Sendo assim, na fl. 231, foi determinado à autora que emendasse a petição inicial, nos termos do artigo 282, do Código de Processo Civil, **esclarecendo e delimitando os exatos termos do pedido**, e se realmente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, lembrando que a parte autora deverá fornecer **cópia dessa petição de aditamento à inicial**, para instruir o mandado de citação.

Foi esclarecido que, no silêncio, seriam considerados os termos constantes da petição inicial como verdadeiros, podendo acarretar a decretação da inépcia da inicial.

A parte autora, ao invés de atender a determinação que lhe foi dada, limitou-se a juntar nova cópia da petição inicial defeituosa.

Sendo assim, no intuito de evitar prejuízo à parte por desatenção e desídia do advogado por ela contratado, reabro o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, para a emenda da inicial, a fim de que seja delimitado o real pedido da autora, seja aposentadoria por idade rural, seja pensão por morte a filho universitário, deduzindo seus argumentos e fundamentos legais nos quais se respalda o pedido, sob pena de indeferimento da inicial por inépcia.

Valendo lembrar que a parte autora deverá fornecer **cópia dessa petição de aditamento à inicial**, para instruir o mandado de citação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000021-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZA PEREIRA PAULINO  
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES  
No. ORIG. : 2008.61.20.003704-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que houve pedido de aditamento à inicial, a fls. 120/122, protocolado em 14/03/2011, sendo que a ré foi citada em 11/03/2011, conforme carta de ordem juntada aos autos em 07/04/2011 (fls. 129).

Verifico também que a requerida foi regularmente intimada para se manifestar sobre o aditamento, conforme

certidão de fls. 144, deixando de fazê-lo.

Defiro, portanto, o aditamento à inicial de fls. 120/122, para fazer constar como fundamento da rescisão do julgado também a violação a literal disposição de lei, tendo em vista que formulado antes do início do prazo para contestar.

P.I., após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011932-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR(A) : VITOR VAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142484120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de VITOR VAZ, com finalidade de rescindir a r. sentença de primeiro grau, proferida na ação originária.

Preliminarmente, intime-se a parte autora a emendar a inicial, juntando aos autos cópia da r. sentença que pretende ver rescindida, bem como da certidão de trânsito em julgado, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Providencie a Subsecretaria o **desentranhamento da cópia para contrafé, que foi indevidamente acostada nos autos (fls. 56/65)**, certificando o ato.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014830-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR(A) : JOAO CARLOS MORENO  
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA  
: SP320175 LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS  
: SP332827 AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009359020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012089-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : MARIA DE FATIMA FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057025820124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória objetivando a desconstituição de pronunciamento monocrático da lavra da Desembargadora Federal Vera Jucovsky (8ª Turma), que deu provimento a reexame necessário para reformar integralmente sentença que julgara procedente pedido de revisão de benefício previdenciário (fls. 40/41).

Decido.

É caso de indeferimento de plano da petição inicial, ante a manifesta intempestividade da presente rescisória, protocolizada em 19 de maio do corrente ano, considerando o fato de a decisão rescindenda, já tomando-se em conta o entendimento consolidado de que "não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes (STJ - Corte Especial, ED no REsp 404.777-DF, rel. p. o ac. Min. Peçanha Martins, j. 3.12.03, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 11.4.05, p. 169)" (Theotonio Negrão, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 661), ter transitado em julgado em 3 de maio de 2012 (fl. 42).

De rigor, portanto, o reconhecimento da inviabilidade desta demanda, porquanto proposta fora do biênio legal previsto pelo artigo 495 do diploma processual civil - "*O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Dito isso, diante da ocorrência da decadência do direito, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, inciso IV, 295, inciso IV, 490, inciso I, e 495, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011648-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011648-5/SP

AUTOR(A) : MADALENA MORGANTE ARRUDA  
ADVOGADO : SP102197 WANDERLEY TAVARES DE SANTANA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129025520124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Madalena Morgante Arruda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro nos incisos V (violar literal disposição de lei) e VII (documento novo) do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 26/30), nos autos do Processo nº 0012902-55.2012.4.03.6301, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A autora sustenta incidir a decisão rescindenda em violação literal ao artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o MM. Juiz *a quo* foi levado a erro pelo laudo pericial quanto à data de início da doença e, assim, entendeu não preenchidos os requisitos de qualidade de segurada e carência. Alega, ainda, a existência de documentos novos a demonstrar a recuperação da qualidade de segurada, consubstanciados em comprovantes de pagamento da contribuição.

Requer a procedência da demanda rescisória para o fim de rescindir a sentença hostilizada e reformar o seu resultado, com a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria requeridos no feito subjacente. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

### **É o breve relatório, decidido.**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Madalena Morgante Arruda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro nos incisos V (violar literal disposição de lei) e VII (documento novo) do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 26/30), nos autos do Processo nº 0012902-55.2012.4.03.6301, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

As Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos interpostos de suas decisões e daquelas proferidas pelos Juizados Especiais, assim como de magistrado em exercício no Juizado Especial, nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição da República:

*"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:*

*I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;"*

Desta feita, não cabe aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais, pois não lhes foi reservada tal possibilidade, sendo, pois, inaplicável a norma insculpida do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna:

*"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."*

É oportuno rememorar que os Juizados Especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, na forma do artigo 1º da Lei nº 9.099/1995, aplicável também aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Portanto, adotam procedimentos específicos, regidos por legislação especial, mediante a simplificação e concentração dos atos processuais, de molde a garantir a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVII, da CF), com a razoável duração do processo, princípio esse erigido à condição de cláusula pétrea.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os juízes federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas

Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Contudo, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever as suas decisões e dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/1995 e artigo 1º da Lei nº 10.259/2001.

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à respectiva Turma Recursal o processamento e julgamento da presente ação rescisória.

Nesse sentido, destaco julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais. (...)*

*IX - Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 722237/PR, Processo 2005/0011393-2, Relator Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 345)*

Na mesma linha de exegese, colaciono precedentes da Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.*

*III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.*

*IV- Negado provimento ao Agravo Regimental."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0019718-80.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.*

*1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).*

*2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.*

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

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008156-74.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2013)

Assinalo não desconhecer o disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/1995, que veda o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais. Porém, é da competência da Turma Recursal afirmar ou não o cabimento de rescisória no âmbito dos Juizados Especiais.

Aliás, este é o entendimento já sufragado pela Egrégia Terceira Seção deste Colendo Tribunal, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É da competência da respectiva Turma Recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

*2. Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.*

*3. Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.*

*4. Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria Turma Recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro." (grifei)*

*5. Negado provimento ao agravo regimental.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0007920-25.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 11/12/2008, e-DJF3 28/01/2009, pág. 179)

Por derradeiro, afigura-se, na hipótese, a concretização de incompetência absoluta, comportando a declaração *ex officio*, a teor do disposto nos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar esta ação rescisória e determino a remessa dos autos à Egrégia Turma Recursal do Juizado Especial Federal competente para apreciar a demanda.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao D. Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001582-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : ILZA SOARES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.22.001216-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 16/01/2008 por Ilza Soares de Araújo, com fulcro no art. 485, VII

(documentos novos), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (fls. 40/54), nos autos do processo nº 2003.61.22.001216-9, que deu provimento à apelação da Autarquia, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que obteve documentos novos, dos quais não tinha conhecimento na época da propositura da ação subjacente, que constituem início de prova material do exercício de atividade rural por parte dela e de seu companheiro pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/85.

Por meio de decisão de fls. 88, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 96/112), alegando, preliminarmente, carência de ação, vez que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória com fundamento no artigo 485, VII, do CPC. No mérito, alega que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural, sendo que os documentos apresentados nesta rescisória são incapazes de modificar a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do mandado de citação aos autos desta ação rescisória.

A parte autora apresentou réplica às fls. 119/121.

Instadas as partes a especificar provas (fls. 123), a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 128).

Por seu turno, o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 129).

A parte autora e o INSS apresentaram suas razões finais às fls. 136/140 e 141/146, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 148/150, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória, bem como pela procedência da ação subjacente, para que seja concedida a aposentadoria por idade rural à parte autora.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/01/2006, conforme certidão de fls. 55.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 16/01/2008, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, alegando ter obtido documentos novos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"*

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos novos que acompanham a inicial correspondem a cópias de documentos extraídos do processo nº 2003.61.22.001005-7, no qual o Sr. Gersi Soares da Silva, de quem a autora alega ser companheira, obteve a aposentadoria por idade rural, dentre os quais se destacam:

- 1) notas fiscais de produtor (fls. 60/61), emitidas em nome do Sr. Gersi Soares da Silva no ano de 25/01/1990, correspondentes à comercialização de amendoim em casca;
- 2) notas fiscais de compra (fls. 62/63), emitidas em nome do Sr. Gersi Soares da Silva em 28/02/1996, correspondentes à comercialização de amendoim em casca;
- 3) cópia da Ata de Audiência (fls. 64/71), contendo os depoimentos prestados pelo Sr. Gersi Soares da Silva e pelas suas testemunhas no processo nº 2003.61.22.001005-7;
- 4) cópias de sentença proferida em 14/06/2004 pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Tupã-SP e de acórdão proferido em 21/03/2006 pela 10ª Turma desta E. Corte no processo 2003.61.22.001005-7.

Cumprido ressaltar também que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Neste sentido, seguem os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)

Contudo, vale dizer que o v. acórdão prolatado no processo nº 2003.61.22.001005-7, no qual houve o reconhecimento do direito do Sr. Gersi Soares da Silva ao benefício de aposentadoria por idade rural, não pode ser considerado como documento novo para fins de ajuizamento de ação rescisória, vez que proferido em data posterior à prolação do v. acórdão rescindendo.

Com efeito, da análise do disposto no artigo 485, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

Deste modo, sendo o documento posterior inclusive ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, mostra-se incapaz de desconstituir o julgado originário.

Neste sentido, é o posicionamento desta E. Terceira Seção, conforme julgados que ora colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente. 2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi facto, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido. 3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído. 4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento. 5 - Pedido rescisório julgado improcedente." (TRF 3ª Região, AR 5074/SP, Proc. nº 0109986-54.2006.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. RECURSO QUE SERÁ APRECIADO EM DECISÃO COLEGIADA. DOCUMENTO NOVO. EXIGÊNCIA DE PREEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1) O Regimento Interno desta Corte não admite "sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de argüição de suspeição" (Art. 143). 2) A ação rescisória não é recurso. Nela há dois juízos: o rescindente e o rescisório. Se não for acolhido o rescindente, o rescisório fica prejudicado. 3) No caso, o juízo rescindente foi recusado porque a prova ora trazida não é preexistente ao julgado, como exige o inciso VII do art. 485 do CPC. Não há necessidade de dilação probatória para ler o que é confessado na própria inicial e está escrito no documento tido por novo. 4) Não há necessidade que os precedentes citados versem, exclusivamente, matéria relativa a tempo de serviço especial, uma vez que a exigência da preexistência do documento que se tem por novo se aplica a qualquer demanda. 5) Se o laudo exigido na demanda originária só foi produzido após o julgado, não há necessidade de se desenvolver longa atividade jurisdicional para dizer que o documento não é preexistente. 6) Daí a inexistência de óbice à decisão nos termos do permissivo do art. 285-A do CPC, pois que o inconformismo com a decisão poderá ser veiculado via agravo regimental, que será apreciado em decisão colegiada. 7) Posicionamento que se coaduna com o postulado constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). 8) Agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região, AR 8319/SP, Proc. nº 0029345-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)*

Superada esta questão, resta verificar se os demais documentos trazidos aos autos, por si só, têm o condão de desconstituir o v. acórdão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

A autora ajuizou a ação originária alegando ter exercido ao longo de sua vida atividade rural, em regime de economia familiar, juntamente com seu companheiro, Sr. Gersi Soares da Silva, por um período suficiente à concessão da aposentadoria por idade rural. Naquela ocasião, instruiu a inicial com cópia da certidão de nascimento do filho que possui em comum com o Sr. Gersi Soares da Silva (fls. 16), além de diversos documentos relativos à propriedade rural denominada Chácara Santa Rosa, com área de cerca de 3,8 hectares, pertencente a este último (fls. 17/22). Trouxe ainda nota fiscal de produtor emitida em nome de seu companheiro (fls. 23). Neste ponto, verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 40/54) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 23.04.45, conforme se verifica do documento juntado à fl. 08 dos autos, completou a idade mínima em 23.04.00, contando com 58 (cinquenta e oito) anos quando do ajuizamento da ação, fato ocorrido em 01.10.03.*

"(...)

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

(...)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, pois não há qualquer comprovação probatória de que a Autora tenha laborado em companhia de seu "marido", no regime de economia familiar.

I. Documentos juntados:

1. Certidão de Registro de Imóveis, constando a transcrição de imóvel rural com a área de 38.000 (trinta e oito mil) metros quadrados, lavrada em 24.08.72 (fls. 10/11);
2. Certidões de nascimento do filho Vandrei Francisco de Araújo da Silva, nascido em 16.09.76 (fl. 09);
3. Nota Fiscal de Produtor, tendo por especificação do produto milho em grão, emitida em 30.11.88 (fl. 16);
4. Autorização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa sem data de emissão. (fl. 12);
5. Imposto sobre Propriedade Territorial Rural, referente ao exercício de 2002 (fls 13/14);
6. Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 2000 (fl. 15).

Da leitura dos depoimentos prestados às fls. 42/43, nota-se que estes são frágeis em relação a atividade rural prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar se a Autora trabalhou na companhia do marido em regime de economia familiar.

1. O Senhor Francisco Bonfim Rocha: "O depoente conhece a autora há 28 anos, desde quando ela veio morar com Gersi Soares da Silva numa chácara em Herculândia/SP. Gersi é viúvo e a autora separada. (...) A chácara tem 2 alqueires, onde plantam amendoim, milho e feijão. O amendoim e o milho são vendidos. Diz que a autora trabalha com o marido. (...) Eles também tocavam arrendamento, 6 ou 7 alqueires, sendo que utilizavam bóias-frias nas épocas de colheitas. A autora também trabalha com Gersi como bóia-fria. Diz o depoente que somente viu a autora pegando condução de bóia-fria. Diz que autora ainda trabalha na roça" (62/63);

2. O Senhor Salvador Braga: "O depoente conhece a autora há 25 ou 27 anos, desde que ela veio morar com Gersi, que é viúvo, numa chácara em Herculândia/SP, de 1 alqueire e meio. (...) Tanto Gersi com a autora trabalham na chácara, onde cultivam amendoim, feijão, arroz e milho. Na propriedade não há empregados. A autora nunca trabalhou na cidade. Eles ainda trabalham de bóias-frias, além da chácara" (64/65).

(...)

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor da "tabela" inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28.04.95):

Ano de implemento das condições	Meses de contribuição exigidos
1997	96 meses

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39 e 143 da Lei nº 8.213/91, transcritos abaixo, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, impondo-se, por conseguinte, a inversão da decisão de primeira instância.

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." (Redação determinada pela Lei n. 9.063, de 14.6.95)

Tendo-se em vista a inversão da sucumbência, arcará a Autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado, entretanto, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Quanto às custas processuais, deixo de condená-la neste

particular, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, resta prejudicado o pré-questionamento suscitado nas razões de apelação, eis que foi reformada a r. sentença.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido da Autora, condenando-a a arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É O VOTO."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, notadamente por entender serem frágeis os depoimentos das testemunhas, que, na visão do julgador originário, não souberam precisar se a autora havia trabalhado em regime de economia familiar juntamente com seu companheiro.

Neste ponto, vale dizer que os documentos novos trazidos nesta rescisória, não obstante façam menção ao companheiro da autora, não apresentam qualquer novidade com relação aos documentos que instruíram a ação originária.

Com efeito, nenhum dos documentos trazidos nesta rescisória faz menção ao trabalho rural alegado pela autora. Assim, os documentos novos trazidos pela autora nesta rescisória não se mostram capazes de ilidir a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo, por possuírem características semelhantes às apresentadas pelos documentos juntados nos autos da ação originária.

Por fim, vale dizer que o fato do companheiro da autora ter obtido judicialmente a aposentadoria por idade rural, por si só, não é suficiente para a procedência da presente ação rescisória, já que, conforme afirmado acima, não resto demonstrado nos autos da ação originária, por meio de prova material e testemunhal, o exercício de atividade rural por parte da requerente pelo período de carência necessário à concessão do referido benefício.

Logo, conclui-se que os documentos novos não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.
3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado. Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contém nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.
5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.
6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.
7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.
8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.
9. Ação rescisória improcedente.
10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.
- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.
- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).
- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.
- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."
- (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.**
1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.
  2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).
  3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.
  4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural " (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91.
  5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória
  6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."
- (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019181-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : SEBASTIAO DIAS LOPES  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.047588-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026496-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR : JOSE ROBERTO DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046086320114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013459-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013459-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : JEAN RODRIGUES NUNES incapaz  
ADVOGADO : MS005040 RUY VALIM DE MELO JUNIOR  
REPRESENTANTE : OMILDA DA CARVALHO NUNES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00489712620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da declaração trazida às fls. 15, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.  
No mais, intime-se a parte autora para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias necessárias à contrafé, sob pena de indeferimento da petição inicial.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004484-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
REPRESENTANTE : TERESINHA FAGANELLI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00179064220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.  
Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 398/406.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

2006.03.00.060638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : TAMIRIS APARECIDA MEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS MEIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 01.00.00014-5 3 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 30/06/2006 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Tamiris Aparecida Meira de Oliveira, menor representada por sua mãe, Sra. Terezinha de Jesus Meira Cardoso, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte (fls. 191/202), que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, rejeitou as preliminares e, por maioria, negou provimento à apelação da autora, deu parcial provimento à apelação da Autarquia e, de ofício, concedeu a tutela antecipada, julgando procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, vez que concedeu à parte ré o benefício assistencial, não obstante a sua renda familiar *per capita* superar 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Alega também que o julgado rescindendo contrariou decisões proferidas pelo C. STF, no que se refere à constitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. Por estas razões, requer a rescisão do r. julgado guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja sobrestada a execução do julgado rescindendo. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/237.

Por meio de decisão de fls. 240/241, foi deferido o pedido de antecipação da tutela, tão-somente para determinar a suspensão do pagamento dos valores em atraso.

Não obstante tenha sido devidamente citada (fls. 257), a parte ré não apresentou contestação (fls. 266).

Às fls. 267, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Instadas a especificar provas, ambas as partes deixaram de se manifestar no prazo legal (fls. 282).

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais às fls. 294/298 e 290/292, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 300/306, manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Às fls. 308, os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, sendo que o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo no presente processo (fls. 309).

Por meio da decisão de fls. 331, foi decretada a revelia da parte ré.

Às fls. 336, o Ministério Público Federal reiterou seu parecer anterior.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o

fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 30/09/2005, conforme certidão de fls. 212.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 30/06/2006, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de violação de lei, vez que havia nos autos originários prova de que a renda familiar per capita da autora era superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, razão pela qual não restou demonstrado o requisito da miserabilidade, previsto no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, não assiste ao demandante quanto à alegada violação ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, os quais ora transcrevo:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

*(...)*

*" Art. 28. (...)*

*Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal."*

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 176/187) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"(...)*

*Na demanda, ajuizada em 06/02/01, a autora com 10 anos, representada por sua genitora instrui a inicial com: sua cédula de identidade e da representante legal, bem como seu CPF; certidão de nascimento; declaração médica, em que consta ser filha de mãe chagásica e com diabetes gestacional, nascendo hipotônica com lesão de plexo braquial, sendo que deve ser mantida em constantes e definitivas orientações fisioterápicas, fonoaudiológicas especializadas; declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, constando a remuneração do companheiro da mãe, no valor de R\$ 200,00 e conta de luz (fls. 09/17).*

*O laudo médico pericial (fls. 67/71) conclui que a requerente é portadora de déficit motor devido ao trauma de parto e epilepsia, não apresentando condições clínicas para o trabalho, sendo sua incapacidade para exercer atividades laborativas total e definitiva.*

*A Autarquia informa a fls. 88 que, a mãe da autora recebe benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 200,00 (17/07/2002).*

*Veio estudo social (fls. 92/93), informando que a requerente vive na companhia da genitora de 50 anos, do companheiro desta, com 41 anos, e do irmão com 20 anos. Residem em casa própria, de alvenaria, composta por*

4 cômodos, com mobiliário e utensílios domésticos necessários para atender as necessidades da família. A renda familiar é proveniente da remuneração do irmão, que trabalha em uma granja, auferindo um salário mínimo. O companheiro da mãe exerce a função de servente de pedreiro, mas há 4 anos não consegue trabalho fixo, pelo que desempenha pequenos serviços, não sabendo informar sua renda mensal. Relata que a autora sofre convulsão e faz uso de medicação para controle das crises, freqüentando a APAE, desde os 6 meses de idade. As despesas giram em torno de R\$ 186,00, distribuídos entre alimentação, água e energia elétrica.

É preciso considerar que, para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora.

A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, no artigo 20, além das exigências já apontadas, também, definiu como unidade familiar, na redação original, aquela que, vivendo sob o mesmo teto, tem a economia mantida pelos seus integrantes. É possível, portanto, concluir que esse é um conceito dinâmico, até porque as mutações das relações familiares não podem ser desconhecidas.

Irmãos que vivem juntos, ou que vivem junto com os pais, podem mudar-se, constituir outra família, então, o que importa é exatamente quem provê o sustento do inválido ou do idoso, computando-se para tanto, aqueles membros estáveis da unidade familiar, para não criar uma mordada aos que têm sob seu teto tais indivíduos.

Aliás, a nova redação do § 1º do art. 21, segundo a Lei nº 9.720/98, já tornou induvidoso o tema, remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, em que estão elencadas as pessoas que compõem a unidade familiar, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É possível concluir, então, que no caso em exame, apenas os filhos do requerente o sustentam, porém, encontram-se prestes a deixar o lar materno, não compondo a unidade familiar, tal como concebida pela legislação.

A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, no artigo 20, além das exigências já apontadas, também, definiu como unidade familiar, na redação original, aquela que, vivendo sob o mesmo teto, tem a economia mantida pelos seus integrantes. É possível, portanto, concluir que esse é um conceito dinâmico, até porque as mutações das relações familiares não podem ser desconhecidas.

Irmãos que vivem juntos, ou que vivem junto com os pais, podem mudar-se, constituir outra família, então, o que importa é exatamente quem provê o sustento do inválido ou do idoso, computando-se para tanto, aqueles membros estáveis da unidade familiar, para não criar uma mordada aos que têm sob seu teto tais indivíduos.

Aliás, a nova redação do § 1º do art. 21, segundo a Lei nº 9.720/98, já tornou induvidoso o tema, remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, em que estão elencadas as pessoas que compõem a unidade familiar, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É possível concluir, então, que no caso em exame, necessita-se descontar, também, a remuneração do irmão, pois se encontra prestes a deixar o lar materno, não compondo a unidade familiar, tal como concebida pela legislação.

Restou demonstrada, então, a condição de miserabilidade da autora e de sua família, tendo em vista que, a renda familiar não é constante, pois o companheiro da mãe da requerente exerce a atividade de servente de pedreiro, esporadicamente, já que não consegue emprego fixo há 4 anos. A situação é agravada pela especial situação de saúde da autora, que necessita de medicação diária para controle de suas crises, além de frequentar entidade especializada no tratamento de pessoas portadoras de deficiência.

Logo, nada impede que seja mantida a concessão do benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o requerente, não podendo ser utilizado, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV, proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Portanto, razão assiste à Autarquia Federal no que tange à ilegalidade da fixação dos honorários periciais ao mencionado índice. Devem ser fixados em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Em relação à verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Deixo de apreciar o recurso necessário eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário, rejeito as preliminares argüidas, nego provimento ao apelo da autora e dou parcial provimento ao recurso do INSS, para fixar o salário do perito em R\$ 234,80 e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. De ofício, concedo a antecipação da tutela. Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis, sem prejuízo das medidas contidas nos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC.

*É o voto."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela procedência do pedido formulado nos autos subjacentes, porque entendeu restar comprovada a miserabilidade no caso concreto.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante o artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 estabeleça como requisito para a concessão do benefício assistencial que a *"família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, tem prevalecido na jurisprudência que a condição de miserabilidade pode ser aferida por outros meios de prova.

Sobre o tema, vale dizer que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Assim, cabe ao magistrado avaliar, em cada caso concreto, as condições apresentadas pelo pleiteante, no que diz respeito à renda familiar. Decerto que não só a existência de miserabilidade, mas também a ausência dessa situação podem ser aferidas por meio da análise dos elementos de prova.

Por isso que, no que concerne à exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo para efeito de concessão do benefício, não pode ser considerado como único meio capaz de provar a miserabilidade do interessado, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos.

Deste modo, não resta caracterizada a hipótese de desconstituição de julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil se "o acórdão rescindendo vem fundamentado no exame do conjunto probatório carreado aos autos tendente a comprovar a hipossuficiência econômica da ora ré, cumprindo observar que tal acórdão não declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas sim que este dispositivo legal não é o único critério de aferição de miserabilidade para fins de concessão de benefício assistencial.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

***"AÇÃO RESCISÓRIA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA L.O.A.S. - VIOLAÇÃO DE LEI - SENTENÇA RESCINDENDA QUE JÁ VINHA PRESTIGIANDO OS CRITÉRIOS SUBJETIVOS ANALISADOS JUDICIALMENTE E AFIRMADOS COMO VÁLIDOS PELO STF - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS MENCIONADOS - IMPROCEDÊNCIA.***

1) No RE 567.985-MT (Rel. MIN. MARCO AURÉLIO; Rel. para acórdão: MIN. GILMAR MENDES), o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

2) Tal se deu porque, em sucessivas releituras do art. 203 da CF, o STF acabou por concluir que, em face do que dispõe o caput (*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar..."*), para fazer jus ao benefício de um salário mínimo, basta à pessoa com deficiência ou ao idoso comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o que não se coaduna com a limitação objetiva imposta pelo legislador ordinário (art. 20, § 3º, da LOAS - integrante de família cuja renda per capita familiar seja inferior a 1/4 do salário mínimo).

3) Assim, as decisões judiciais que reconheçam o direito ao benefício assistencial com base nas provas produzidas em processo judicial, sob o crivo do contraditório, na verdade davam plena aplicabilidade ao referido dispositivo constitucional, decorrente do postulado da dignidade da pessoa humana.

4) De modo que a referência à lei, constante do dispositivo (art. 203, V, CF), não conferia ao legislador autorização para limitar o acesso do necessitado ao benefício, como, por exemplo, o estabelecimento da renda per capita familiar de 1/4 do salário mínimo.

5) Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 8750/SP, Proc. nº 0016647-31.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343, STF. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. É inaplicável a Súmula n. 343 do STF, pois o caso envolve matéria de índole constitucional. 2. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados. 3. A alegação é de que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação de lei, já que o disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério objetivo para aferição da miserabilidade, e o benefício previdenciário de seu esposo (aposentadoria por idade) deve ser excluído do cômputo da renda familiar. 4. Não se autoriza a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC, porquanto evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria. 5. O pleito de desconstituição, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, pois, a despeito das construções pretorianas favoráveis à parte autora, a eminente julgadora, ao não aplicar o artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 e acatar o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 como único hábil a definir a necessidade da vindicante, adotou solução absolutamente plausível, que encontra seus contornos na literalidade da legislação de regência. 6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. 7. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita. "

(TRF 3ª Região, AR 8330/SP, Proc nº 0030069-10.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida às fls. 240/241 e determino o prosseguimento da execução dos valores em atraso, apurados em liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória, revogando a tutela antecipada concedida às fls. 240/241.

Condene o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011909-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : IRENE CHICA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP078163 GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.016280-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 07/04/2009 por Irene Chica dos Santos, com fulcro no artigo 485, V (violação à literal disposição de lei), VII (documentos novos) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen (fls. 86/89), nos autos do processo nº 2008.03.99.016280-9, com fulcro no artigo 557 do CPC, que deu provimento à apelação da Autarquia, para reformar a r. sentença de primeiro grau e

julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que obteve documentos novos, dos quais não tinha conhecimento na época da propositura da ação subjacente, que comprovam a atividade rural exercida por ela e seu marido, constituindo início de prova material para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Afirma também que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação de lei, pois havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Por esta razão, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita e a concessão da tutela antecipada.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/118.

Por meio de decisão de fls. 121, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls.127/137), alegando a inexistência de violação de lei e erro de fato, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que os documentos apresentados pela parte autora não podem ser considerados como novos, pois não demonstrada a impossibilidade de utilização destes na ação originária. Afirma ainda que tais documentos não possuem o condão de alterar o resultado a que chegou a r. decisão rescindenda. Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 141/144.

Instadas as partes a produzir provas, a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 151). O INSS, por sua vez, informou não ter interesse na produção de provas (fls. 150).

A autora e o INSS apresentaram razões finais às fls. 157/158 e 154/156, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 160/166, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 12/09/2008, conforme certidão de fls. 118vº.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 07/04/2009, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato e violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Além disso, alega ter obtido documentos novos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

*"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Segue, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o acórdão:

**"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.**

*I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.*

*II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.*

*III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."*

*(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)*

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 86/89) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.*

*Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.*

*Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos artigos 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu normas de transição, com carência progressiva.*

*O art. 106 da Lei 8.213/91 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.*

*Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos:*

*- Certidão de casamento, realizado em 25/05/2002, na qual o marido foi qualificado como lavrador;*

*- Certidão de casamento da autora, na qual o pai dela foi qualificado como lavrador.*

*O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende sempre da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme determinação do art. 55, parágrafo 3º da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado pela súmula 149 do E.STJ.*

*Por sua vez, a prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo se considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com*

*a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.*

*Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.*

*O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõe a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um ente para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presentes o parentesco.*

*Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.*

*Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.*

*No presente caso, a prova oral foi contundente quanto à natureza de diarista do trabalho rural desenvolvido pela autora, não existindo qualquer menção a um suposto trabalho em regime de economia familiar, portanto, a prova material produzida em nome de familiares não poderá ser utilizada em proveito da autora, porque ausente a necessária correlação lógica entre a prova material e a prova oral.*

*Assim, tenho que a autora não apresentou início de prova material do alegado trabalho rural.*

*A certidão de casamento da autora, na qual consta que o marido é lavrador, não pode ser utilizada em proveito da autora, conforme fundamentos acima expostos. Ademais, mesmo que autorizado o aproveitamento, o documento em questão refere-se a matrimônio realizado em 2002, portanto, posterior à Lei 8.213/91, e insuficiente para comprovar o tempo de serviço mínimo necessário para a concessão do benefício pleiteado.*

*No mesmo sentido, a certidão de nascimento também não serve como início de prova material do suposto trabalho rural, pois não existe correlação lógica entre referida certidão e prova oral, visto que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o alegado trabalho rural foi exercido na qualidade de diarista, o que inviabiliza o uso por extensão de documentos de familiares.*

*Assim, na presente demanda, o conjunto probatório não foi hábil a demonstrar a condição de rurícola da autora. A autora completou 55 anos em 07/03/2006, mas não comprovou o exercício de atividade rural pelo tempo necessário.*

*Logo, não havendo prova dos requisitos necessários, a autora não faz jus à obtenção do benefício pleiteado.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. decisão rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF,*

*MedProv., DLeg, etc".*

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Embora de maneira implícita, infere-se da inicial que a autora alega violação ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o qual ora transcrevo:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

*In casu*, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela autora eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, sobretudo porque não foram trazidos documentos em seu próprio nome.

Deste modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Além disso, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação ao artigo mencionado pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária. Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.***

- 1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*
- 2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.*
- 3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.*
- 4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício*

previdenciário.

5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.

7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.

8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.

11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.**

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o gênero, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela

*improcedência do pedido da parte autora.*

*As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.*

*O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.*

*A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.*

*Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."*

*(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)*

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"*

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos novos que acompanham a inicial são os seguintes:

- 1) fotografia (fls. 15), supostamente da autora em companhia de seu marido;*
- 2) recibo bancário (fls. 16), emitido em nome do marido da autora, constando com sendo seu endereço a Rua Cabo Semião Augusto Nascimento, nº 361, Marinópolis-SP;*
- 3) cópia da CTPS do marido da autora (fls. 17/20)*
- 4) cópia de declaração cadastral de produtor (fls. 21/22), emitida em nome do marido da autora, com data de 23/06/1999.*

Cumprido ressaltar também que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Neste sentido, seguem os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de*

*benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

*(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)*

Superada esta questão, resta analisar se os documentos trazidos nesta ação rescisória seriam suficientes para ilidir a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda.

A autora ajuizou a ação originária alegando ter exercido atividade rural, ora em regime de economia familiar, ora na condição "parceira" ou "diarista", pelo período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Naquela ocasião, instruiu a inicial com cópia da certidão de casamento (fls. 31), com assento lavrado em 25/05/2002, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador", além de cópia de sua certidão de nascimento (fls. 32), com assento lavrado em 14/03/1942, na qual o seu pai aparece qualificado como "lavrador".

Da análise da r. decisão rescindenda, verifica-se que não foi reconhecido o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, em razão da inexistência de documentos em nome próprio demonstrando o seu exercício de atividade rurícola.

Neste ponto, vale dizer que todos os documentos trazidos nesta rescisória fazem menção apenas ao trabalho rural do marido da autora, assim como a certidão de casamento que havia instruído a ação originária.

Assim, no meu entender, os documentos trazidos nesta rescisória, mesmo que tivessem instruído a ação originária, não seriam suficientes para modificar a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda.

Ademais, na petição inicial que instruiu a ação originária, a parte autora afirma que desde a infância trabalhou juntamente com seus pais e irmãos, em regime de economia familiar, sendo que após o seu casamento, ocorrido em 2002, passou a trabalhar como parceira agrícola e como diarista, juntamente com seu marido.

Deste modo, em tese, apenas os documentos em nome do seu marido após 2002 poderiam se estendidos à autora, já que, conforme dito na própria petição inicial, antes de seu matrimônio ela trabalhava com seus pais em regime de economia familiar.

Ainda que assim não fosse, da análise da cópia da CTPS trazida a estes autos (fls. 17/20), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 105/110), verifica-se que, não obstante o marido da autora tenha registros de trabalho rural entre 1997 e 2003, possui também vínculos de trabalho de natureza urbana ente 1974 e 1978. Ou seja, o marido da autora, ao longo de sua vida, exerceu tanto atividades rurais como urbanas.

Por fim, vale dizer que, conforme apontado pela r. decisão rescindenda, as testemunhas ouvidas na ação originária confirmaram apenas o trabalho da autora como "diarista", omitindo-se com relação ao alegado trabalho rural em regime economia familiar.

Por esta razão, o julgado rescindendo entendeu que a autora deveria ter trazido documento em nome próprio para demonstrar o seu trabalho rural como "diarista".

Ocorre que nenhum documento em nome próprio foi trazido pela parte autora, seja na ação originária, seja nesta rescisória.

Logo, conclui-se que os documentos trazidos nesta rescisória não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.*

*2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.*

*3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.*

*4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado.*

Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contêm nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.

6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

9. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.

- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).

3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.

4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural" (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente

completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91. 5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **julgo improcedente a ação rescisória.**

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018560-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018560-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: PEDRA MARIA FERREIRA
ADVOGADO	: SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
	: SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
	: SP165988 ODACYR PAFETTI JUNIOR
	: SP280346 MOARA JURUCE DE MIRANDA E SILVA
	: SP318861 VINICIUS DALAS CORDEIRO NOGUEIRA
No. ORIG.	: 00029212920134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000137-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIANO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00212064620084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **MARIANO DOS SANTOS**, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de decisão monocrática terminativa desta Corte, reproduzida às fls. 120/122, que deu parcial provimento ao apelo da autarquia para limitar o tempo de serviço rural desempenhado pelo ora réu, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Afirma a autarquia previdenciária que, contabilizado o tempo de serviço reconhecido no julgado rescindendo com aquele computado quando do requerimento administrativo do benefício, o tempo de serviço do ora réu não atinge o mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja integral, seja proporcional, uma vez que não cumprido o pedágio. Assim, ao conceder o benefício em questão, o julgado rescindendo violou o disposto no artigo 9º, § 1º, inciso I, alínea "b", da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução do julgado.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 124.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, é possível a

concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Pois bem. Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que quando do ajuizamento da demanda subjacente, o ora réu alegou que, além do tempo de serviço anotado em CTPS, tinha direito ao cômputo do tempo laborado como trabalhador rural, perfazendo tempo total de 39 anos, 03 meses e 11 dias de serviço, suficiente à concessão do benefício postulado.

A sentença de primeiro grau, por seu turno, reconheceu que o ora réu de fato trabalhou como rurícola por todo o período alegado, possuindo assim *"quase quarenta anos, o que, aliado à idade de mais de sessenta anos do autor, permite a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço"* (fl. 102).

Todavia, no julgamento do apelo do INSS, a decisão rescindenda limitou o tempo de serviço rural computado, reconhecendo o labor campesino apenas nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1977 e de 01/01/1985 a 31/12/1985. Porém, ao somá-los ao tempo de serviço anotado em CTPS, contabilizou 40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, mantendo assim a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Verifica-se, ao menos neste momento processual, que computado o tempo de serviço rural reconhecido no aresto rescindendo e o tempo comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (25/04/2007), alcançava 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, de maneira que, à época, em princípio, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Desta forma, resta evidente a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária, a teor do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no pagamento de benefício, o que constitui clara situação de prejuízo aos cofres públicos, cuja reparação poderá ser de difícil efetivação.

Observo, por fim, que o ora réu encontra-se em gozo de benefício de aposentadoria por idade desde 09/12/2008 (fl. 19). Assim, ainda que percebendo benefício previdenciário diverso do postulado através da ação subjacente, ao menos em princípio, entendo que não está desamparado, uma vez que o benefício recebido lhe propicia o suprimento de suas necessidades básicas, possibilitando que se aguarde o provimento jurisdicional final nesta ação rescisória.

Diante do exposto, excepcionalmente, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para determinar que se suspenda a execução da decisão rescindenda até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098223-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : PAULINO GANDOLFO  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : NAIR NAVARRO GANDOLFO  
No. ORIG. : 94.03.094425-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de PAULINO GANDOLFO, na qualidade de sucessor processual de Nair Navarro Gandolfo, visando à rescisão do acórdão reproduzido às fls. 61/70, proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço deferido. Foram interpostos embargos de declaração (rejeitados pela decisão trazida às fls. 73/78), recurso especial (não admitido pela decisão de fls. 79), subindo os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, por força de agravo de instrumento, que não conheceu do recurso, conforme decisão de fls. 101/105.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o art. 5º, incisos LIV e LV; art. 194, inc. II; art. 195, inc. II e § 8º e art. 201 da Constituição Federal de 1988, os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e; os artigos 11, inc. VII; art. 24, "caput"; art. 27, inc. I; art. 39, inc. I; art. 52; art. 55, § 2º; todos da Lei 8.213/91 e ainda, art. 161, "caput" do Decreto nº. 356/91, art. 26, § 3º do Decreto nº. 3.048/99. Aduz, em síntese, o deferimento "*extra petita*" de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador, com contagem do tempo de serviço rural ocorrido durante a vigência da Lei 8.213/91, ou seja, sem que houvesse sido cumprida a carência legal. Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Pela decisão de fls. 111/115, a autarquia foi dispensada do depósito prévio previsto no inciso II do art. 488 do Código de Processo Civil, sendo deferidos os efeitos da tutela antecipada requerida para sobrestar a execução do julgado proferido nos autos da ação subjacente até julgamento final nesta ação rescisória.

Contestação apresentada, onde foram requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita, e apresentada preliminar de ausência de depósito prévio e carência de ação, e que a ação visa apenas o re julgamento da questão. No mérito, debate-se pela improcedência do pedido (fls. 159/185).

Foram deferidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 187).

As partes apresentaram razões finais (fls. 212/220 e 221/222).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido da autarquia, para rescindir a sentença originária e, no juízo rescisório, conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13 de fevereiro de 1996 (fls. 224/228).

Às fls. 231/239, a parte ré renova suas razões finais.

É o relatório.

Decido.

Cabe atestar, inicialmente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 108.

O INSS se encontra desobrigado do depósito que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor o parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

*"Descabe o depósito prévio, nas ações rescisórias propostas pelo INSS."*

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Quanto à preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito pela ausência de depósito prévio, observo que a questão já foi aqui tratada e, em relação a alegação de carência de ação arguida pelo réu, observo que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei.*

*(...)"*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

No caso sob análise, o pedido efetuado na ação subjacente versava sobre a concessão de aposentadoria por idade rural, onde o Juízo de origem, considerando, a narrativa dos fatos trazidos, entendeu tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço prestado na atividade rural, deferindo o benefício à então autora, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, a partir da citação (ocorrida na início de 1994).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o competente recurso de apelação, que teve seu provimento negado, ao entendimento de que a autora preenchia os requisitos para aposentadoria por idade rural, ante a existência de prova material, corroborada pelas testemunhas ouvidas nos autos, e que ... *"demonstrado o tempo laborado e ausente necessidade de contribuição neste período, há que se verificar o acerto da sentença ao condenar no pagamento de aposentadoria por tempo de serviço em um salário mínimo."* E continua, *"E mais que se possa duvidar do acerto da proposição anterior - mesmo à luz do Acórdão anteriormente proferido -, há que se constatar que, instrumentalmente, o efeito seria o mesmo da concessão de aposentadoria por idade. Na forma do art. 143, da Lei de Benefícios, este seria o valor devido ao segurado que postulasse a aposentadoria por idade. Logo, como não houve prejuízo ao contraditório e em nome da instrumentalidade do processo (Candido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e outros), existentes requisitos legais, há que se manter a sentença proferida"*.

Contudo, tratando-se de benefícios de naturezas diversas, já que apresentam diferentes requisitos para sua concessão e a forma de cálculo da RMI apurada na aposentadoria do tempo de serviço é baseada nos salários-de-

contribuição vertidos, inexistentes no caso, enquanto que na aposentadoria por idade rural a renda mensal equivale ao salário mínimo, evidencia-se o julgamento *"extra petita"* a justificar a rescisão do presente julgado.

E, ainda que se possa entender que o acórdão tenha reconhecido o direito da autora na percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, quando analisou: *"Destarte, mesmo que não fosse o raciocínio anterior, há início de prova documental da condição de rurícola do(a) autor(a), conforme se depreende dos documentos acostados na inicial (fls. 08 a 16). Por outro lado, as testemunhas foram coerentes no sentido de afirmar o longo período trabalhado pelo(a) autor(a) no campo"*, e assim, tenha sanado o fato da sentença ter sido *"extra petita"*, mesmo assim, restariam violados os dispositivos legais que dispõem dos requisitos exigidos para sua concessão, uma vez que a autora ainda não possuía idade mínima exigida quando do ajuizamento da ação, fato esse ocorrido somente em 13 de fevereiro de 1996, e assim, seu eventual deferimento teria início somente a partir desta data, enquanto que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida pelo julgado rescindendo a partir da citação (ocorrida no início de 1994), ou seja, cerca de 2 (dois) anos antes.

Assim, constatada a violação a literal disposição legal, nos termos acima explicitados.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir o acórdão de fls. 61/70**. Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS. Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:*

*(...)"*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido, já que a mesma nasceu aos 13/02/1941, completou a idade acima em 13/02/1996.

Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº. 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em exame, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em contratos de arrendamento de terras, efetuado pelo marido da autora (fls. 31/36); Contrato Particular de Compra e Venda, qualificando o marido da autora como "lavrador" (fls. 37); ficha cadastral de propriedade rural em nome do marido da autora (fls. 38/39) e certidão de casamento, qualificando o marido da autora como "lavrador" (fls. 40).

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Observo que os depoimentos colhidos na ação subjacente não foram trazidos na presente ação rescisória. Entretanto, as testemunhas corroboraram a versão da autora, conforme descrito na sentença às fls. 44: "*As testemunhas que foram ouvidas sob compromisso e à luz do contraditório constitucionalmente assegurado, afirmaram que a autora trabalhou há mais de trinta anos na atividade em testilha*"; e às fls. 57: "*As testemunhas ouvidas corroboraram a versão da autora, pois aduziram que desde que a conheceram, isto é, há mais de vinte e cinco anos, exerce ela atividade rural, trabalhando em diversas propriedades rurais como diarista*", sendo também consideradas coerentes no sentido de afirmar o longo período trabalhado pela autora no campo, no acórdão trazido às fls. 65.

E mais, não tendo sido objeto de questionamento na presente rescisória, tenho por superada essa questão. Sobre a idade, a parte-requerente acostou aos autos documentos indicando que é nascida em 13/02/1941 (fls. 40), razão pela qual não havia cumprido esse requisito quando da formulação do pleito que enseja a presente análise recursal (10/12/1993).

Todavia, a lei processual civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar a oportunidade em que se deu por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o artigo 462 do Código de Processo Civil, ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Dito isso, considerando que o requisito da idade foi consumado em 13/02/1996, e observando o previsto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei 8.213/91, exige-se a comprovação do trabalho no campo nos 90 meses anteriores, corresponde à carência exigida para o benefício, o que resta comprovado, tendo em vista o acolhimento do labor como rurícola sem registro em CTPS no lapso pretendido, nos termos acima aduzidos. Da mesma forma, essa comprovação afirma a validade da redução da idade mínima para se aposentar, sob o pálio do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, que era de 90 (noventa) meses.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário-mínimo.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente, restando mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios tal como fixado na ação subjacente (10% das diferenças vencidas até a sentença, em respeito à sumula nº 111 do STJ).**

À minguá de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da implementação do requisito da idade da autora, ou seja, 13/02/1996, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº. 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº. 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Sucumbente o INSS na presente ação rescisória, condeno o instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as

formalidade s legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095989-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : FATIMA RIBEIRO DE ARAUJO e outro  
: DIMAS SIMOES CALIXTO  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.099904-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 17/10/2007, por FATIMA RIBEIRO DE ARAÚJO E DIMAS SIMÕES CALIXTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática reproduzida às fls. 48/53, que deu parcial provimento à apelação dos autores para julgar procedente o pedido inicial de utilização do IRSM de fevereiro/94 no cálculo da RMI, à exceção dos autores Fátima Ribeiro de Araújo e Dimas Simões Calixto, que não constavam recolhimentos no referido mês, fato este que, ao entendimento trazido em referida decisão, não lhes confeririam o direito de tê-lo incluído no cálculo de sua renda mensal inicial.

Alegam os requerentes, em síntese, que a decisão incorreu em violação literal a disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o art. 21, § 1º, da Lei 8.884/94, eis que o fato de não haver salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994 não impede que os sejam corrigidos monetariamente pelo índice relativo àquele mês. Aduz, ainda, a existência de documento novo (CPC, art. 485, VII), constante de propostas de acordo e transação judicial relativa à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, aptos a lhe asseguram julgamento favorável, colacionados ainda em sede de embargos de declaração interposto e, que a decisão também incorreu em erro de fato (CPC, art. 485, IX), pois considerou norma inexistente, qual seja, na impossibilidade da aplicação do índice pleiteado para fevereiro de 1994, quando não houvesse salário-de-contribuição naquele mês.

Foram apresentados embargos de declaração (fls. 56/66), que foram rejeitadas pela decisão de fls. 67/68.

Interposto recurso especial pelo autor (fls. 72/80), o mesmo não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, ocorrendo, então, o trânsito em julgado da decisão aos 03/11/2005, conforme fls. 22.

Pede a rescisão parcial do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 96, foram deferidos aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-os do depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

O INSS apresentou sua contestação, alegando preliminar de carência de ação, pois os autores já tiveram seu pedido atendido na esfera administrativa, por força da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, sendo que os autores tiveram seu benefício revisto por ação civil pública. Alegou ainda a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, § único da Lei 8.213/91, e no mérito, debate-se pela improcedência da demanda.

Réplica às fls. 123/125, com alegações finais das partes às fls. 134/143 e 145/150.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças desde a respectiva concessão até o mês de julho de 1999.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que pela decisão de fls. 96, foram deferidos aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-os do pagamento do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, tal como revela a certidão de fls. 22. O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

A preliminar de carência de ação deve ser afastada, tendo em vista subsistirem parcelas não prescritas, caso procedente a ação, no período desde as respectivas concessões (06/11/1997 e 18/11/1997) até o mês de julho de 1999.

Sem mais preliminares a enfrentar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas nos arts. 485, V, VII e IX do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*(...)"*

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783). Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

No presente caso, os documentos ditos "novos" se constituem em propostas de acordo e transação judicial, inclusive com cálculos das revisões das RMI's e dos valores devidos em atraso.

Entretanto, tais documentos não são capazes de assegurar, por si mesmos, a reversão do julgamento de improcedência do pedido, até porque, foram produzidos em período posterior à prolação da decisão na ação originária. Ou seja, eles não existiam naquele momento.

Os documentos que instruem a inicial desta rescisória, portanto, não se qualificam, juridicamente, como novos, eis que não são capazes de modificar a conclusão a que chegou a sentença rescindenda.

Nesse sentido, recente julgado da Terceira Seção deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE.*

### *RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.*

- *Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.*

- *Art. 485, inc. IX, CPC: não ocorrência. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, 'a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)'. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148 - O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames do inc. IX do art. 485 em voga.*

- *Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte promovente demonstrar assistir-lhe direito.*

- *Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito houve por bem o Órgão Julgador decidir como feito.*

- *O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta campestre, nos moldes do art. 143 da Lei 8.213/91.*

- *Art. 485, inc. VII, CPC: descaracterização. Juridicamente, documento novo é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante. A doutrina faz conhecer que, semanticamente, desvincula-se o adjetivo do momento em que constituído.*

- *A documentação dita nova, ofertada na rescisória, desserve à desconstituição do decisório censurado.*

- *Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.*

- *Improcedência do pedido da ação rescisória"*

*(AR nº 00107427920114030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ 22/05/2012)*

Esse é, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa de acórdão abaixo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).*

*O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(RESP nº 222055, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 29/10/2001)*

Passo, então, ao outro argumento trazido, relativamente a ocorrência de erro de fato, assim previsto:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa (...)"*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

*"Art. 485. (...)*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (...)"*

José Carlos Barbosa Moreira (In: Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148), sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, também não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta a requerente que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato, posto que considerou norma inexistente, qual seja, na impossibilidade da aplicação do índice pleiteado para fevereiro de 1994, quando não houvesse salário-de-contribuição naquele mês.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando o julgador a concluir, porém, que " (...) Entretanto, quanto aos autores Fátima Ribeiro de Araújo e Dimas Simões Calixto, embora nos presentes autos o período para cálculo da RMI compreendesse fevereiro/94, não consta recolhimento dos autores no referido mês, o que não lhe conferem o direito de tê-lo incluído no cálculo da sua renda mensal inicial. (...) "

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, na medida em que o julgador, com fundamento no acervo probatório, considerou não preenchido um dos requisitos legais à concessão do pedido, ou seja, a ausência de contribuição relativamente ao mês de fevereiro /94.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provados os requisitos legais para o reconhecimento do direito à percepção da revisão pleiteada, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.*

*IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.*

*V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.*

*VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.*

*VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.*

*VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).*

*IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.*

*X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).*

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que

encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

*Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

Resta configurada, entretanto, a hipótese estabelecida no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, assim disposto:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei.*

*(...)"*.

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Os autores alegam violação a disposição literal dos artigos 202 da Constituição Federal e § 1º do art. 21 da Lei 8.880/941, que assim dispunham:

*Da Constituição Federal*

*"(...)*

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições.*

*(...)"*

*Da Lei nº. 8.880/94.*

*"(...)*

*Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº. 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº. 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº. 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.*

*(...)"*

No caso sob análise, o autor propôs ação visando à aplicação da variação do IRSM de fevereiro/94 aos salários de contribuição, bem como o pagamento das respectivas diferenças.

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O acórdão rescindendo, contudo, ao dar provimento à apelação da parte autora, acabou por limitar sua aplicação somente para os autores que apresentaram salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, excluindo-se os demais, ao entendimento que *"embora nos presentes autos o período para cálculo da RMI compreendesse fevereiro/94, não consta recolhimento dos autores no referido mês, o que não lhe conferem o direito de tê-lo incluído no cálculo da sua renda mensal inicial"*.

Como se trata de correção monetária de todos os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição e, nesse caso, necessariamente, sobre o montante atualizado até o mês de fevereiro/94 deveria ser aplicado o índice de 39,67%,

como determinou a lei, independentemente de haver ou não contribuição especificamente para aquele mês. Assim, indevida a exclusão aqui tratada.

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, trata-se de demanda previdenciária por meio da qual o autor espera obter a revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço, implementada em 18/11/1997 e 06/11/1997, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67% aos salários de contribuição, bem como o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Como é sabido, a RMI representa o valor da primeira prestação do benefício previdenciário. Seu cálculo se dá através da incidência de um percentual (variável conforme o tipo de benefício) sobre o salário-de-benefício, o qual é obtido, por sua vez, tomando-se por base os salários-de-contribuição do segurado (Lei 8.213/91, artigos 28 e seguintes).

Consigne-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, §§ 3º e 4º, assegura a atualização tanto dos salários-de-contribuição quanto dos próprios benefícios previdenciários, visando, quanto a estes últimos, preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Cuida-se, contudo, de dispositivos constitucionais de eficácia limitada, condicionada, desta forma, àquilo que vier a ser estabelecido pela legislação ordinária.

Nesse sentido, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do INPC para a correção monetária dos salários-de-contribuição, mas também para o reajuste da renda mensal e das parcelas pagas em atraso pela Previdência Social. Era o que dispunham os artigos 31 e 41, II e § 7º, da referida Lei.

A legislação subsequente, contudo, promoveu significativas alterações nesse panorama, instituindo indexadores diferentes para o reajuste dos benefícios previdenciários e para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.

Feitas essas observações, verifica-se que a utilização do IRSM integral, de janeiro e fevereiro de 1994, só é devida para a correção dos salários-de-contribuição e dos pagamentos efetuados com atraso (Lei 8.880/94, art. 20, § 5º). Ao reverso, não há direito adquirido à aplicação do reajuste integral do IRSM para os benefícios previdenciários em manutenção à época, uma vez que se trata de evolução quadrimestral e a conversão dos benefícios em URV, por força da Medida Provisória nº. 434/94, se operou antes de finalizado o quadrimestre.

No caso dos autos, pretendem os autores a aplicação do IRSM de fevereiro/94 na correção monetária dos salários-de-contribuição (base para se chegar ao salário-de-benefício e, a partir daí, à RMI), sendo certo que suas aposentadorias tem como Data de Início do Benefício - DIB 18/11/1997 e 06/11/1997 (fls. 30 e 35). Não se está diante, portanto, de benefício em manutenção à época da conversão em URV.

Restando assentado que o índice integral do IRSM de fevereiro/94 deve ser aplicado na atualização monetária dos salários-de-contribuição e que o benefício do autor foi implantado posteriormente a 01.03.1994, chega-se à conclusão de que o requerente faz jus à aplicação do percentual de 39,67%.

No presente caso, tendo ocorrido a revisão administrativa informada pelo INSS a partir de agosto de 1999, deve o INSS pagar as diferenças devidas em razão da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição dos benefícios dos autos, desde as respectivas concessões até o mês de julho de 1999.

Nesse aspecto, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS 1º DE MARÇO DE 1994. REAJUSTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 NO PERCENTUAL DE 39,67%. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. No caso de benefícios em manutenção, ou seja, daqueles que já vinham sendo regularmente pagos em épocas próprias, a sistemática de atualização se dá pela conversão em URV, tal como tratada pelo art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94. Já para os benefícios que passaram a ser pagos a partir de 1º de março de 1994, os salários de contribuição que o integram serão corrigidos nos termos do art. 21 da mesma lei.*

*2. É devida, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários que incluem o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, a aplicação do IRSM daquele mês, a título de correção monetária, no percentual de 39,67%, conforme apurado pelo IBGE.*

*3. Ação rescisória procedente.*

*(AR 1903/SP, Proc. nº 2001/0101571-8, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, v.u., DJe 20.11.2009)*

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO E JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR PROCEDENTE o pedido originário, nos termos da fundamentação supra.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº. 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº. 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029853-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029853-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE FORTUNATO DE PALMA  
No. ORIG. : 00011970520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de José Fortunato de Palma, com fundamento no artigo 485, incisos V (violação de literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 85/87), que deu provimento à apelação da parte impetrante da ação originária (AC 2009.61.27.001197-7), para conceder a segurança, determinando o restabelecimento do auxílio-acidente, cessado em virtude da implantação de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão da r. decisão em questão, tendo em vista que a percepção de auxílio-acidente conjuntamente com aposentadoria por invalidez viola os artigos 5º, inciso XXXVI, 195, §5º, e 201, §10, da Constituição Federal, e o artigo 86, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Requer seja rescindida a r. decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido formulado na ação subjacente. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado rescindendo até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/111.

O r. julgado rescindendo transitou em julgado no dia 21/01/2013 (fls. 99), sendo que a presente ação rescisória foi promovida em 26/11/2013.

É a síntese do necessário. Decido.

**Dispensar o INSS do depósito prévio** previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão

de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "in verbis":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Ademais, não se deve olvidar o caráter alimentar do benefício previdenciário em questão, mostrando-se prematura a sua suspensão neste momento processual.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

**Dispensado** o INSS do recolhimento do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, **processe-se a ação rescisória, citando-se o réu**, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098249-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARINALVA MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REPRESENTANTE : TEREZA LOPES DA SILVA  
No. ORIG. : 2002.03.99.045402-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS, com pedido de tutela, de 13.12.2005 (art. 485, inc. V, CPC), contra aresto da 7ª Turma (trânsito em julgado 16.09.2004, fl. 38), de não conhecimento da remessa oficial, de rejeição de matéria preliminar e de parcial provimento da apelação que interpôs, apenas quanto às verbas advocatícias e periciais, mantida, no mais, sentença de procedência de pedido de amparo assistencial (art. 203, inc. V, CF; art. 20, § 3º, Lei 8.742/93).

Em resumo, o ente público sustenta que:

a) o acórdão censurado fez "tabula rasa" dos arts. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, bem como desrespeitou decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIn 1232/DF;

b) o benefício em voga não pode ser deferido se a renda per capita superar  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, e c) no caso dos autos, a família da parte autora era composta por três pessoas (mãe, pai e requerente) e a renda familiar era de dois salários mínimos, auferidos pelo genitor.

Quer, assim, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, afora a dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Documentos (fls. 16-40).

Dispensa do depósito em epígrafe e indeferimento da medida antecipatória (fls. 44-45).

Contestação com documentos (fls. 59-137).

Parquet Federal (fls. 175-187): "*procedência da presente ação rescisória*".

É o Relatório.

Decido.

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte ré.

Sob outro aspecto, é significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.

2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.

4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal,

uma vez que defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

## **ART. 485, INC. V, CPC**

Considero a hipótese prevista no inc. V do art. 485 do compêndio processual civil imprópria à espécie.

Sobre o *thema*, preleciona a doutrina que:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório (fls. 28-32):

"O Exmo. Des. Fed. Walter do Amaral (Relator): A r. sentença julgou procedente a ação por entender que a parte autora logrou êxito em comprovar que está incapacitada e impossibilitada de ser sustentada por sua família ou prover seu próprio sustento.

Por sua vez, alega o INSS, preliminarmente, ser a sentença ultra petita e ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado, razão pela qual pleiteia a reforma do decisum para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Preliminarmente, não conheço da Remessa Oficial, nos termos do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

A alegação de sentença ultra petita deve ser repelida, pois a r. sentença não concedeu nada a mais do que o pleiteado na inicial, não ocorrendo, portanto, nenhuma nulidade, até mesmo porque a pretensa arguição do Instituto de reconhecimento de inconstitucionalidade pelo MM Juiz a quo não procede, tratando-se apenas de argumentação da r. sentença.

Rejeito a preliminar suscitada, uma vez que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, em face da divergência jurisprudencial superada no julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão relatado pelo Ministro Felix Fischer no sentido de que 'embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda'.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, artigo 203, inciso V, dispõe que 'a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei'.

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade laborativa, deve-se atentar ao laudo pericial de fls. 54/55, sendo este conclusivo no sentido de que a autora é portadora 'de graves e irreversíveis distúrbios neuropsíquicos' estando, o autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão 'conforme dispuser a lei' inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse

conceder ao legislador infraconstitucional, licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. n. 48, págs.209/210, cujas duntas conclusões adoto, 'a lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1998, por força de norma constitucional', acrescentando que 'a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal' (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Ap. Civ. 515602 (reg. 1999.03.99.072322-1), Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda per capita igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

Ainda que tais parâmetros não tenham sido expressamente julgados inconstitucionais pela Colenda Corte de Justiça, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem julgando sistematicamente no sentido de que tais critérios legais servem apenas de referência e não condicionantes da situação de miserabilidade, não afastando outros meios de prova dessa infeliz condição humana, ainda que a renda seja superior àquele valor.

Nesse sentido: 'o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor'. (RESP 435871/SP, Min. FELIX FISCHER, DJ DATA:21/10/2002 PG:00391, 5ª TURMA, D. 19/09/2002)

De se notar ainda, que depois de 1988 quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada escola de Chicago, segundo o qual 'não existe almoço grátis', com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, 'foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência'.

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20 da Lei n.º 8742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

No presente caso, a prova testemunhal colhida nos autos atesta que a parte autora reside com os pais e a única pessoa a possuir renda é o genitor da autora que recebe em média 2 (dois) salários mínimos. (fls. 82/83).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, a ser concedida no valor de 1 (um) salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo.

(...)

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares de nulidade da sentença e ilegitimidade passiva 'ad causam', e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111, do STJ) e para arbitrar os salários periciais em R\$300,00 ( trezentos reais) - observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 175, de 05 de maio de 2000.

Mantenho quanto ao mais dunta decisão recorrida.

É como voto.

(...)

(Voto condutor)

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DALDICE SANTANA:

Ao apreciar a apelação do INSS, o eminente Desembargador Relator não conheceu da remessa oficial, rejeitou as preliminares de nulidade da sentença e ilegitimidade passiva, e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e para arbitrar os salários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se aos preceitos da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 175, de 05 de maio de 2000.

Sobre essa condenação, usei divergir do Desembargador Relator, por entender aplicável à espécie a Resolução nº 281, de 15/10/2002, ora em vigor, editada pelo Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes.

Tal Resolução estabelece, por meio da Tabela II de seu anexo, que o valor máximo dos honorários periciais para a área de engenharia seria de R\$ 300,00, enquanto para outras áreas, como neste caso, seria de R\$ 200,00.

Entendendo, outrossim, não ser a hipótese aventada no § 1º do art. 4º da referida resolução, que admite a fixação da verba em valor até 3 (três) vezes superior ao limite máximo em função do grau de especialização do perito, da complexidade do exame e do local de sua realização, considero razoável o valor original da Tabela II, pelo que fixo a remuneração do "expert" em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal, respeitadas as atualizações posteriores. Ademais, deve ser considerado o fato de uma consulta, no interior paulista, não ultrapassar a média de R\$100,00 (cem reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários periciais em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do E. Conselho da Justiça Federal, observadas as atualizações posteriores, acompanhando, no mais, o E. Relator.

É COMO VOTO." (g. n.)

Consoante o pronunciamento judicial em voga, houve, portanto, expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução da demanda originária.

A autarquia federal ataca, pois, **entendimento** da Turma prolatora da decisão objurgada que, examinado e sopesado o caderno probante, consolidou-se no sentido da demonstração da incapacidade e da hipossuficiência, nos termos da normatização que baliza o caso, **tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, sem, contudo, incorrer em qualquer dos incisos do art. 485 do código processual civil**, notadamente no inc. V, arguido pelo ente previdenciário como bastante ao desfazimento pretendido.

É evidente que o Instituto não se conforma com a maneira como a prova colacionada foi **interpretada** pelo Órgão Julgador, vale dizer, de modo desfavorável à sua defesa, tencionando seja reapreciada, todavia, sob a óptica que pensa ser correta, pretensão deduzida imprópria à ação rescisória, *verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 157, IX, DA CF/46 E 165, X, DA CF/67-69. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NA AÇÃO SUBJACENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...). " (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6342, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 26.07.2013)

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.**

(...)

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão teria violado preceito legal, pois, verificando a existência de início de prova material, o qual teve por suficiente, uma vez corroborado pela prova testemunhal, sustentou a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural postulado nos moldes da legislação em vigor. A má apreciação das provas não abre a via da rescisão de julgado contemplada no inciso V do art. 485 do CPC.

6 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC julgado improcedente.

Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de aposentadoria por idade rural apresentado na ação subjacente julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1638, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.11.2011)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPARA REVOGADA.**

(...)

III- A violação a literal disposição de lei importaria, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

(...)

VI - Rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4046, rel. Des. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 1020)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL**

## DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Por outro lado, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIn 1.232-1/DF, que, por maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente, a evidenciar, destarte, que, àquela ocasião, o critério fixado pelo comando legal em voga erigiu-se como único apto a caracterizar o estado de hipossuficiência indispensável à concessão da benesse em tela.

*Mutatis mutandi*, situação de fato conforme o limite em epígrafe configuraria prova incontestada da imprescindibilidade do beneplácito constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Contudo, deliberações do mesmo Supremo Tribunal Federal (Plenário, Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, de 17 e 18 de abril de 2013) deram conta de que a Excelsa Corte declarou a parcial inconstitucionalidade do dispositivo legal adrede, reconhecendo superado o decidido na ADIn 1.232-1/DF, pelo que não mais se aplicaria apenas o linde em alusão, v. g., renda *per capita* de ¼ do salário mínimo, para fins de estimativa da miserabilidade, aliás, como já vinha pendendo a jurisprudência.

Em outras palavras: à ocorrência de hipossuficiência porventura existente, de se analisar, *caso a caso*, os elementos de prova colacionados.

Confira-se:

*"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no 'balançar de olhos' entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização*

decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (STF, Pleno, Recl 4374, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-173, publ. 04.09.2013) (g. n.)

Ainda:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." STF, Pleno, AgRgRecl 4254, rel. Min. Dias Toffoli, v. u., DJe-229, publ. 22.11.2013) Finalmente, no que concerne ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não de hoje, em casos que tais, enuncia que não resta afrontado, *verbo ad verbum*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.

(...)

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou à Súmula Vinculante nº 10, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento." (8ª Turma, AC 1615830, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 04.10.2013)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

(...)

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

(...)

VII - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo réu e pela parte autora improvidos." (10ª Turma, AgsAC 1677942, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 28.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou à Súmula Vinculante nº 10, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento." (AgAC 1553792, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 16.02.2012)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. (...) ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

(...)

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

(...)

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (10ª Turma, AgAC 1615260, rel. Juiz Fed. Conv. David Dantas, v. u., e-DJF3 08.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO MATERIAL SANADO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

(...)

IV - A despeito do erro material, a fundamentação do v. aresto é clara e precisa no sentido de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sem que haja necessidade de ater-se ao limite de ¼ do salário mínimo per capita.

V - Decisão com fundamentação em precedente do STJ.

VI - Não caracterizada ofensa ao parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99.

(...)

IX - Embargos parcialmente acolhidos tão somente para sanar o erro material apontado e consignar que, em primeiro grau, foi deferido à autora Angelina Zunta Balivo o benefício assistencial previsto no inciso V do artigo 203, da Constituição Federal.

X - Mantido o resultado do julgado e a ementa." (8ª Turma, AgAC 745698, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 09.05.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE CONDENOU O INSS AO PAGAMENTO DO AMPARO SOCIAL INSTITUÍDO PELO ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Deferidos à ré os benefícios da justiça gratuita requeridos em contestação.

- O v. acórdão guerreado analisou a prova constante dos autos da ação originária, à luz da legislação específica que rege a matéria, inexistindo, assim, violação aos dispositivos constitucionais, dos artigos da Lei nº 8.742/93 e do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, bem como da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal exarada na ADIN nº 1232/DF.

(...)

- Relativamente ao requisito, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o estudo social revela que convivem com a requerida, seus genitores e dois sobrinhos, na época com 09 (nove) e 05 (cinco) anos de idade, sendo que um deles é também portador de deficiência (emiparesia); que a família reside em casa cedida pela igreja católica; que o seu pai trabalha na função de serviços gerais e recebe aproximadamente R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), e a mãe faz bicos de vez em quando, como lavar roupa, carpir quintal e recebe R\$ 40,00 (quarenta reais) ao mês; que não recebem ajuda de familiares e nem de terceiros. E da complementação do laudo social, se constata que os sobrinhos da ré foram abandonados pela mãe e o pai constituiu outra família, e ajuda os filhos apenas na despesa mensal do leite, no valor de R\$ 31,50 e de vez em quando com medicamentos que pega no Centro de Saúde via Programa Estadual.

- O preceito contido no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 teve sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 1232-1. Contudo, é um critério mínimo para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada objetivamente em consonância com as condições reais de vivência familiar e subsistência do portador de deficiência e do idoso, conjugando-se as despesas básicas de alimentação, moradia e vestuário com outras, como tratamento médicos especializados, remédios etc. Por isso, não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que autorizem aferir a condição miserável ou não do deficiente e de sua família.

- A decisão da Corte Constitucional apenas declarou a constitucionalidade da aludida norma, não afastando a possibilidade de o julgador reconhecer a miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial em cada

caso concreto e, assim, dar cumprimento ao disposto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna.

- *Improcedência da ação rescisória. INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais ex vi legis.* (3ª Seção, AR 4594, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., e-DJF3 11.11.2011)

Por conseguinte, a teor do que já foi referido nesta manifestação decisória, tanto a sentença quanto o acórdão exprimiram ter sido provada a hipossuficiência, sopesado, para tanto, todo o conjunto de evidências coligido, tido por suficiente, ao final, para formação do íntimo juízo de convencimento dos respectivos prolores das decisões em pauta, em prol da então parte promovente.

De todo o explanado, estou convencido de que a parte ré fazia jus ao benefício assistencial estipulado pelo art. 20 da Lei 8.743/92, nos termos em que deferido, não se havendo como sustentar tenha o *decisum* vergastado incorrido em violação de dispositivo de norma (art. 485, inc. V, do código processual civil), porquanto externado **um dado posicionamento**, referentemente à controvérsia trazida à apreciação do Judiciário.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Condenada a autarquia federal na verba honorária advocatícia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Custas e despesas *ex vi legis*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030951-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030951-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : ADILSON ORTIGOZA  
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023093420124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

### O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Adilson Ortigoza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do CPC, com a finalidade de rescindir a r. sentença proferida pelo e. Juiz Federal Fernando Toledo Carneiro, que julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, consistente na revisão da DIB do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Sustenta a parte autora que a r. sentença incorreu em erro de fato, uma vez que em nenhum momento foi postulada a alteração da RMI do benefício, mas sim a concessão de novo benefício, com DIB anterior ao atual. Assim, por não se tratar propriamente de revisão de benefício, não há que se falar em decadência, razão pela qual há a necessidade de rescisão do julgado *rescindendo*.

Requer seja rescindido o julgado ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a procedência do pedido formulado na ação subjacente. Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/101.

A r. sentença rescindenda transitou em julgado no dia 29/05/2013 (fls. 89), sendo que a presente ação rescisória foi promovida em 09/12/2013.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50,

dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Considerando que não houve pedido de concessão de tutela antecipada, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035639-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ MANOEL  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros  
No. ORIG. : 2005.03.99.018163-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040188-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : NELSON JOAO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP105089 MOACIR JESUS BARBOZA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP018333 VILMA WESTMANN ANDERLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.044605-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada em 01.08.2000 por Nelson João Pereira (art. 485, incs. V e VII, Código de Processo Civil) contra aresto da 1ª Turma desta Corte, de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola, por ausência de prova material da labuta.

Em resumo, refere que já havia documentação no feito primígeno a qualificá-lo como lavrador, isto é, certidão de casamento e título eleitoral, pelo que o acórdão hostilizado incorreu em violação de lei, bem como que obteve elementos materiais outros que podem ser considerados "novos", para fins do inc. VII do art. 485 do compêndio processual civil.

Por tais motivos, quer cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça e da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do diploma adjetivo em comento.

Trânsito em julgado: 03.02.2000 (fl. 76).

Documentos (fls. 11-87).

Contestação. Preliminarmente, carência da ação, dada a insubsistência na argumentação da parte autora, no que tange ao inc. V do art. 485 em alusão. No mais, o pedido não merece prosperar.

*Parquet* Federal (fls. 126-130): "procedência da ação rescisória".

É o Relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

É significativa a jurisprudência, de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS.**

**REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

**AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

*- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.*

*- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.*

*II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.*

*III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos*

vícios da ilegal idade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IM PROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440  
D.J. -:- 30/11/2012  
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

*Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.*

(...)

*A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).*

*Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.*

(...)

*Decido.*

*A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.*

*Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.*

*Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:*

(...)

*Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IM PROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.*

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

*Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-*

contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU: SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG.: 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro

daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte: 'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)  
A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo

*Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.*

(...)

*Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

(...)."

## **CASO CONCRETO**

Com fulcro no art. 557 antes reproduzido, enfrento as questões postas nos presentes autos.

## **MATÉRIA PRELIMINAR**

A *quaestio* preliminar trazida pela parte ré, de carência da ação, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

## **MÉRITO**

### **JUÍZO RESCINDENS: OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO NA SITUAÇÃO EM ESTUDO**

Um dos argumentos invocados pela parte autora para cisão do *decisum* hostilizado é a ocorrência de violação de lei. Todavia, o pronunciamento em alusão apresenta fundamentos como adiante:

*"(...) o presente recurso não merece prosperar.*

*A parte autora, ora apelante, efetivamente comprovou nos autos possuir a idade necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

*Entretanto, a r. sentença monocrática não merece ser reformada, posto que a parte autora não carrou aos autos sequer um início de prova material, tendo se apoiado exclusivamente em prova testemunhal.*

*É certo que esta Egrégia Corte, em diversos acórdãos, envolvendo benefícios previdenciários, de rurícola, vinha abrandando o disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e ampliando o rol de provas contido no art. 106, do mesmo diploma legal.*

*No entanto, a jurisprudência da Egrégia Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já havia consolidado o entendimento de que:*

(...)

*Unificando este entendimento, sobreveio a edição da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, publicada no D.J.U. de 18/12/95, pg. 44864, cujo enunciado dispõe:*

(...)

*Assim sendo, ante a jurisprudência unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ora curvo-me, entendo que não restou comprovado, por meio de prova hábil, os requisitos exigidos no artigo 143, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, não faz jus, a parte autora, à concessão do benefício.*

*Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo 'in totum' o r. 'decisum' monocrático.*

*É o voto." (g. n.)*

Ocorre que, quando da instrução do processo primígeno, a parte autora fez acostar sua certidão de casamento, matrimônio realizado aos 16.09.1974, na qual a profissão declarada foi a de lavrador, bem como seu título eleitoral, emitido em 16.06.1963, em que também aparece seu ofício como sendo o de lavrador.

Embora não elencados expressamente no art. 106 da Lei 8.213/91, construção pretoriana erigiu tais documentos à condição de bastantes como "*início de prova material*", *ex vi* do exigido no art. 55, § 3º, do regramento previdenciário em epígrafe, *verbis*:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

Dessa maneira, à evidência que, ao desconsiderar a documentação então colacionada à demonstração da faina campestre, saliente-se, sem a ela se referir, ao invés, por exemplo, de reputá-la insuficiente para comprovação dos afazeres, segundo o íntimo juízo de convicção do prolator, o pronunciamento judicial censurado incorreu não em afronta à normatização de regência da espécie, mas, sim, em erro de fato, à luz do preceituado no art. 485, inc. IX

e parágrafos, do *codice* processual civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Nesse sentido, a doutrina:

"*Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece."* (VICENTE GRECO. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Outrossim, relativamente à causa de pedir, porquanto oportuna ao deslinde deste pleito, cito a seguinte lição:

"(...) A petição inicial deverá indicar os fundamentos de fato (causa de pedir próxima) e os fundamentos de direito (causa de pedir remota) do pedido. O autor deverá indicar o porquê de seu pedido.

(...)

**Fundamentos de fato.** *Compõem a causa de pedir próxima. É o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito (fatos) que caracteriza o interesse processual imediato, quer dizer, aquele que autoriza o autor a deduzir pedido em juízo. Daí porque a causa de pedir próxima, imediata, é a violação do direito que se pretende proteger em juízo, isto é, os fundamentos de fato do pedido. O direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado. Por isso é que a causa de pedir imediata (próxima) são os fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo.*

**Fundamentos jurídicos.** *Compõem a causa de pedir remota. É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade de ingresso em juízo, ou seja, não caracterizam per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. É o título do pedido (a que 'título' você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato etc. Não há necessidade de o autor indicar a lei em que se encontra baseado o pedido, pois o juiz conhece o direito (iura novit curia). Basta que o autor dê concretamente os fundamentos de fato, para que o juiz possa dar-lhe o direito (da mihi factum, dabo tibi ius).'" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 670-671) (g. n.)*

Por conseguinte, tenho que viável, à luz dos brocardos em testilha e da hialina mácula detectada no caso *sub iudice*, seja o aresto rescindido, com fulcro no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

Não bastasse, na análise de hipóteses como a presente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", bem como que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "*construir uma sociedade livre, justa e solidária* [art. 3º, inc. I]" e "*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*".

Destarte, porquanto padecente de erro de fato, o decisório da 1ª Turma, pronunciado na Apelação Cível 96.03.044605-0, fica desconstituído. Confira-se entendimento jurisprudencial a respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE FATO. APLICAÇÃO DAS MÁXIMAS 'JURA NOVIT CURIA' E 'DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS'. FATOR DETERMINANTE PARA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA E EMPREGADO RURAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS**

*ADVOCATÍCIOS. I - É pacífico na jurisprudência o entendimento de que os brocardos jurídicos 'jura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi jus' são aplicáveis à rescisória, de modo que, no caso vertente, não obstante o autor tenha indicado como fundamento para rescisão do julgado a existência de documento novo (inciso VII do art. 485), a narrativa da inicial expõe verdadeiramente a ocorrência de erro de fato (inciso IX do art. 485), não se podendo cogitar em qualquer prejuízo à parte adversa.*

*II - É inconteste a constatação de que houve a admissão de fato inexistente, qual seja, a existência de vínculo empregatício junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE LUTÉCIA - SP, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez em nome do autor, na qualidade de servidor público, posto que ficou sobejamente esclarecido que tais dados se reportam à sua esposa.*

*III - A conclusão da r. decisão rescindenda, no sentido de que não houve a comprovação do alegado labor rural, decorreu exclusivamente da existência de documento de enorme força probatória (certidão emitida pela municipalidade, dotada de fé pública), que contrariava expressamente as demais provas dos autos.*

*IV - A valoração das provas testemunhais também recebe influxo da certidão emitida pela municipalidade, de modo que seus depoimentos restam esmaecidos frente à tamanha força probatória. Aliás, a utilização da expressão 'Nesse contexto', revela que as afirmações das testemunhas foram consideradas levando em conta o suposto vínculo empregatício do autor com a Prefeitura Municipal de Lutécia - SP.*

*V - Não se entrevê qualquer antinomia entre o pedido formulado e as provas produzidas nos autos, posto que, malgrado a inicial da ação subjacente tenha declarado o exercício de labor rural sob o regime de economia familiar, os documentos que a instruíram indicam a atividade rurícola na condição de lavrador diarista e de empregado rural, cabendo ressaltar, ainda, que o ora demandante, em seu depoimento pessoal, confirma o teor dos aludidos documentos, ao admitir que trabalhava como diarista.*

*VI - O equívoco constante da narrativa da inicial pode ser atribuído à desatenção do patrono do autor, não implicando, contudo, qualquer prejuízo à defesa da parte contrária. Assim, se a Exma. Desembargadora Federal Eva Regina tivesse tomado a devida ciência do documento em questão (atribuir o vínculo empregatício junto à municipalidade à esposa do autor), penso que outra seria a sua conclusão, no sentido de reconhecer o exercício de atividade rural, ou como empregado, ou como diarista. Aliás, não se verifica na r. decisão rescindenda qualquer abordagem sobre a suposta contrariedade levantada pela i. Relatora entre o pedido formulado (reconhecimento do labor em regime de economia familiar) e as provas produzidas nos autos (trabalhador diarista e empregado rural).*

*VII - Havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.*

*VIII - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela parte autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, conforme sólida jurisprudência.*

*(...)*

*XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7144, rel. Des. Fed. Marisa Santos, rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, m. v., e-DJF3 05.02.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ARGUIÇÃO DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. POSSIBILIDADE DE REPROPOR A AÇÃO. CABIMENTO DA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS NÃO APRECIADOS. OCORRÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. DECISÃO EXEQUENDA INCOMPATÍVEL COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE A VARIAÇÃO DO INPC. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS ENTRE 06.10.1988 E 04.04.1991. JUSTIÇA GRATUITA.*

*(...)*

*VII - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.*

*VIII - A r. decisão rescindenda deixou de examinar os documentos trazidos pelo INSS por ocasião da interposição dos embargos à execução, os quais demonstram que a corré Maria Gracinda Storniolo teria sua renda mensal inicial reduzida se aplicasse o comando da decisão exequenda, implicando a ausência de crédito a ser satisfeita,*

de modo a inviabilizar o prosseguimento do processo de execução. Ademais, não se verificou neste ponto controvérsia entre as partes, tampouco pronunciamento judicial, bem como sua constatação é perfeitamente possível com a análise das peças que compuseram o processo subjacente.

(...)

XV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente, com acolhimento integral dos embargos à execução. Extinção da execução." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8189, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADOR RURAL: CÁLCULO DA RMI. CONTRIBUIÇÃO ANUAL. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A decisão rescindenda não atentou para o fato de ser o réu, cujo benefício foi concedido em 1/4/1981, empregador rural, conforme documentos relativos ao benefício, juntados com a petição inicial da ação subjacente.

2. O aresto rescindendo incorreu em erro de fato, pois não houve expresso pronunciamento nem controvérsia acerca da forma diferenciada de cálculo prevista para o benefício do réu, além de ter admitido um fato inexistente, qual seja: o de existirem salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.

3. Considerado o nexu causal entre a admissão, de fato inexistente, e a procedência do pedido, cabível é a desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC.

(...)

12. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir o r. julgado em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de Pedro Sagioratto, e, em novo julgamento, para extinguir sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, este pedido subjacente.

13. Sem condenação do réu nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5907, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO DE FATO. ART. 4985, IX, CPC. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA E TEMPO DE ATIVIDADE COMPROVADOS.

(...)

2 - O magistrado sentenciante não se pronunciou a respeito da CTPS do demandante, da qual se extraem os registros de natureza urbana, relativos aos períodos de 06 de novembro de 1969 a 09 de setembro de 1970 e de 10 de janeiro de 1994 (sem data de saída), nas atividades de servente, na Indústria Sul Americana de Metais S/A, e de operário, junto à Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul, respectivamente.

(...)

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral julgado procedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5567, rel. Des. Fed. Leide Polo, m. v., e-DJF3 31.01.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX E VII, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

(...)

II - Apesar de já constarem, da ação originária, os documentos que comprovam o labor do falecido para a empresa Viamar Transportes e Turismo Ltda., estes não foram sequer mencionados pelo v. acórdão rescindendo. Não se vislumbra, outrossim, qualquer controvérsia das partes acerca do período, donde emerge a necessidade de se rescindir o julgado pela ocorrência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC).

(...)

VIII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente. Ação originária julgada procedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4597, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, m. v., e-DJF3 21.07.2010, p. 59)

## **DOCUMENTAÇÃO NOVA**

Sob outro enfoque, a parte autora alegou ter logrado encontrar documentos novos, os quais, de acordo com sua tese, seriam próprios ao desfazimento do acórdão em voga, a saber:

a) certidão de nascimento da filha Lucia Helena Pereira, de 28.07.1999, nascimento ocorrido em 15.09.1964, na qual declarou ser lavrador (fl. 78).

b) "Livro de Matrícula de Aluno" no "Grupo Escolar Joaquim Fernandes de Melo", em Nhandeara, de 15.02.1964, em que aparece, no campo próprio ao genitor, também como lavrador (fl. 80).

c) pedidos de matrícula escolar da filha, Lucia Helena Pereira, exercícios de 1976/77, nos quais igualmente figura como lavrador (fls. 81-83).

d) escrituras de venda e compra de um terreno urbano, em que restou consignada sua profissão, semelhantemente às demais evidências materiais, como sendo a de lavrador, datadas de 12.08.1962 (fl. 84) e 10.11.1989 (fls. 85-87).

Com relação à possibilidade de utilização destes, de fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há muito, assenta que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á rigorismo na conceituação de *documento novo*, consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, à finalidade social do beneplácito perseguido e seu caráter alimentar, *in litteris*:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CARTÓRIO ELEITORAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXAME DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO 'PRO MISERO'. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução 'pro misero', a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos consistente em Certidão de Cartório Eleitoral constitui início razoável de prova suficiente da atividade rural do Autor.*

*II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível, do trabalhador rural, a comprovação de período de carência. Precedentes.*

*III - Ação rescisória procedente." (STJ, 3ª Seção, AR 1427, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 11.10.2004, p. 231) "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO 'PRO MISERO'. PROCEDENTE.*

*1. A certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador do marido da segurada, constitui-se em início razoável de prova documental, que a ela deve ser estendida. Precedentes.*

*2. Embora preexistente à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se no sentido de que tal documento autoriza a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução 'pro misero'.*

*3. Pedido procedente." (STJ, 3ª Seção, AR 789, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.2004, p. 168)*

Concorrentemente, orientação doutrinária discorre sobre o que se deve entender por *novos*, em casos similares; faz conhecer que, semanticamente, deve-se desvincular o adjetivo do momento em que constituída a documentação em si, ou seja:

*"Inspirado no Código italiano, o art. 485, n° VII, do novo Estatuto Processual admitiu mais uma hipótese de rescindibilidade da sentença, que consiste na obtenção pelo autor da rescisória, após a existência da decisão rescindenda, de documento novo, "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".*

*A novidade do documento não diz respeito à sua constituição, mas à época de sua produção como prova em face do processo em que se deu a sentença impugnada. Na real idade, e como regra geral, 'para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo em que se proferiu a sentença'. A própria lei fala em documento 'cuja existência' era ignorada. Logo, refere-se a documento existente e não criado após a sentença. Aliás, como adverte Sérgio Sahione Fadel, 'o documento posterior à sentença passada em julgado não a invalida'". (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 610)*

Das razões acima, ainda que descartados (a) a certidão de nascimento da filha, haja vista que, como sustentam alguns, desserviçal porque posterior à decisão da qual se pretende seja rescindida (que é de 03.09.1996, fl. 41), (b) o Livro de Matrícula de Aluno e (c) os pedidos de matrícula escolar, estes uma vez que documentos particulares, penso que admissíveis as escrituras públicas de 12.08.1962 e de 10.11.1989.

É que, repise-se, a premissa para o indeferimento da benesse foi a falta de qualquer início de prova material.

Desse modo, penso restar demonstrada também a circunstância preconizada no inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual, já não o tivesse sido pelo erro de fato, o acórdão objurgado poderia, por mais este motivo, ser desfeito.

Apresento julgados a corroborar a assertiva em pauta:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.*

*1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rural, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.*

*2 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele não apenas existisse ao tempo do processo no qual*

foi proferida a decisão rescindenda, mas que seja capaz, por si só, de alterar o resultado dado pelo julgador à causa, logrando, com a sua apresentação, uma análise diferenciada do conjunto probatório tido por insuficiente.

3 - Penso que a solução pro misero adotada pelos nossos tribunais e aqui já referida, não se abala pelo fato de o marido da autora, em seu próprio processo, no qual objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ter se utilizado dos documentos aqui apresentados como novos. Muitas vezes os documentos, existentes ao tempo da demanda, encontram-se nas mãos da demandante, como é o caso da sua certidão de casamento ou do título de eleitor do marido, e aqui os aceitamos. A questão está relacionada à ausência de cultura suficiente para compreender o caminho trilhado na jurisprudência, no sentido de que aqueles poderiam ser úteis ao seu propósito, por extensão da qualificação do cônjuge.

4 - A certidão de óbito do marido, falecido em 03/07/2003, e a certidão de nascimento dos filhos, respectivamente de 13/11/1982 e 16/11/1984, constituem início de prova material da atividade alegada, pois contam com a qualificação do cônjuge como lavrador.

5 - Rejeitada a matéria preliminar. Julgado improcedente o pedido com fulcro no inciso IX do art. 485 do CPC (erro de fato). Pedido com base no art. 485, VII, do Código de Processo Civil e o formulado na ação originária julgados procedentes. Tutela antecipada concedida." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7804, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., e-DJF3 23.07.2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RECOLHIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. APTIDÃO PARA COMPROVAR O DIREITO PERSEGUIDO DESDE A AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1) O documento de arrecadação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (de 1984), descrevendo o recolhimento de uma 'CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL' - em nome do autor, qualificado como diarista - ao SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional (SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA) com a empresa (FAZENDA VISTA ALEGRE), é apto a assegurar pronunciamento favorável ao autor, pois que se trata de prova indiciária da atividade rural por ele sustentada.

2) Tivesse tal documento, produzido em 1984, integrado o acervo probatório da demanda originária, o senhor relator do feito originário certamente teria adentrado ao exame da prova testemunhal, pois dele é possível extrair informação de que o autor fez uma contribuição assistencial na condição de diarista, com autenticação mecânica de MIL CRUZEIROS, e carimbo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

3) A prova testemunhal, produzida em 2005, asseverou ser o autor trabalhador rural diarista há, aproximadamente, 20 anos, tendo laborado para diversos empregadores rurais, corroborando a afirmação constante daquele documento.

(...)

9) Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6138, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, rel. p/ acórdão Des. Fed. Marisa Santos, m. v., e-DJF3 26.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ERRO DE FATO INEXISTENTE - DOCUMENTO NOVO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. O documento novo (art. 485, VII, do CPC), a autorizar o manejo da ação rescisória, limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

5. Em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

6. O autor trouxe documentos novos: contratos de trabalho rural anotados na carteira de trabalho, Certidão de Nascimento de seu filho e mandado de intimação para ser ouvido como testemunha nos autos de ação de usucapião. Nesses, que se reportam a fatos mais recentes, está qualificado como lavrador.

7. Esses documentos podem ser considerados início de prova material, com potencial para ensejar pronunciamento favorável ao autor, se corroborados por prova testemunhal, como na espécie, e consideradas as conclusões do julgado rescindendo, a tornar perfeitamente plausível a desconstituição do julgado, com fulcro no artigo 485, VII, do CPC.

8. Em sede de juízo rescisório, o acolhimento do pedido formulado na ação originária é de rigor, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade como trabalhador rural.

9. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola, bastam o preenchimento do requisito etário e a comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

10. É cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

(...)

19. *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.* (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5791, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 11.12.2013) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC). INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EIAR 5269, rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, m. v., e-DJF3 30.10.2013)

(...)

II. Os documentos apresentados pela autora constituem razoável início de prova material da atividade rurícola e são capazes, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, inc. VII, do CPC. A prova material foi respaldada por prova testemunhal robusta.

III. A dúvida relativa ao período de convivência marital da autora com seu companheiro não foi suscitada pelo INSS por ocasião dos embargos infringentes, nem tampouco quando contestou a ação. Se o fizesse, a autora poderia eliminá-la probatoriamente ou mesmo atribuir o ônus da prova ao ente previdenciário. Apresentar a questão em sede de agravo legal para obstar o sucesso da rescisória implica em cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

IV. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse reclamada.

V. É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI. Rejeitada a proposta de inaplicabilidade do art. 557 do CPC e negado provimento ao Agravo legal do INSS." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EIAR 5269, rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, m. v., e-DJF3 30.10.2013)

#### **JUÍZO RESCISORIUM**

Passo, portanto, ao *iudicium rescissorium*.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

Sob outro aspecto, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

São seus requisitos: implemento etário e faina rural, o segundo com a carência legalmente determinada (art. 142, Lei 8.213/91).

A idade mínima foi demonstrada. Nelson João Pereira nasceu aos 29.12.1931 e completou 60 (sessenta) anos em 1991. A ação primeva foi intentada em 15.12.1995 (fl. 11).

No que tange às feitura no meio campesino, foram colacionados os documentos adrede elencados.

Cabe realçar que, para fins de comprovação do labor, o que se exige é a apresentação de *início* de prova material da lide no campo, v. g., a notabilizar, de maneira satisfatória, a ligação com o meio rural, sem que, necessariamente, seja correlata a cada ano de serviço prestado.

Entrementes, os depoimentos dos testigos, colhidos em 21.03.1996, foram coerentes e harmônicos e corroboraram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista, nos moldes da normatização que regula a aposentadoria em epígrafe (fls. 26-28).

AGENOR RODANTE, JOSÉ DOMINGUES DA SILVA e JORDANO BRESEGHELLO disseram conhecer o demandante entre trinta e quarenta anos; que ele sempre trabalhou na lavoura como diarista e que continuava a exercer tal mister, por ocasião das oitavas.

Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, simetria e coerência entre os documentos trazidos ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Explicite-se ser descabida, ainda, a exigência de recolhimentos de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os arts. 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido.

Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo pelo interregno estabelecido no art. 142 da aludida norma. Não se há cogitar inexistência e/ou perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do art. 11 (e incisos) da Lei 8.213/91 e a filiação decorre, automaticamente, do exercício de atividade remunerada (arts. 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99).

Em virtude de todo o exposto, penso que a parte autora faz jus à aposentação pretendida, inclusive à gratificação natalina (arts. 7º, inc. VIII, CF e 40, Lei 8.213/91), a contar da data da citação na demanda originária, uma vez que aceita a rescisão do acórdão da 1ª Turma, *a priori*, com espeque no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, consoante motivação retro.

No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do art.

201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 143 da Lei 8.213/9191 (um salário mínimo) e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Referentemente à verba honorária, fica arbitrada em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas entre a citação na ação primígena, até a data deste *decisum* (art. 20, § 3º, CPC; Súmula 111, STJ). Sem condenação da autarquia federal nas custas e despesas processuais, pois a parte autora litigou sob os benefícios da gratuidade de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do *codice* processual civil, rescindo a decisão da 1ª Turma desta Casa (ocorrência do art. 485, inc. IX, CPC) e, em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido subjacente, para condenar a autarquia federal a pagar aposentadoria por idade a rurícola à parte autora, desde a data da citação no processo primitivo, inclusive abono anual. Valor da benesse, critérios da correção monetária e dos juros de mora e honorários advocatícios, consoante explicitado.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001084-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001605920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028547-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 00056702420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 353/356.

Cite-se o INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, conforme requerido.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028547-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00056702420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 363), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004620-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ NUNES  
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO

No. ORIG. : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
: 00587888020084039999 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**  
**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Ação rescisória do Instituto Nacional do Seguro Social, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão baseada no art. 557 do Código de Processo Civil, de parcial provimento da apelação da então parte autora, *"para (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 23/3/1977 a 7/7/1978 e 1º/8/1978 a 9/10/1978; e (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo"*.

Refere o ente público que o pronunciamento judicial violou o art. 219, § 5º, do caderno processual civil e o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ao deixar de decretar, *ex officio*, a prescrição quinquenal na espécie.

Decido.

Dispensio o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do diploma de processo civil em evidência, por cuidar-se de autarquia federal (art. 8º da Lei 8.620/93 e Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça).

Segundo o art. 273 do CPC, antecipar-se-á a tutela, *"a requerimento da parte"*, *"total ou parcialmente"*, *"desde que, existindo prova inequívoca"*, convença-se o Juiz *"da verossimilhança da alegação"* (art. 273, caput, CPC) e *"haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"*, ou, ainda, *"fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu"* (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

Em juízo de cognição sumária, tenho por presentes o fundamento do direito e o perigo da demora.

Sobre a *quaestio*, peço licença para transcrever voto da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso.*

*2. Após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da ação rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de embargos à execução. Precedentes.*

*3. Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional.*

*Agravo regimental improvido.*

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

(Relator):

*O Tribunal de origem reconheceu a procedência da ação rescisória, visto que o acórdão rescindendo não analisou matéria de ordem pública atinente à prescrição quinquenal, sobre a qual estava obrigado a manifestar-se. Vejamos:*

*'Como corolário do princípio da segurança jurídica, o instituto da prescrição tem a função de obstar o questionamento de fatos jurídicos que se estabilizaram no tempo devido à inércia dos interessados.*

*Dessa forma, embora o direito da embargada tenha sido certificado na ação originária, não se pode crer que ela fizesse jus aos valores referentes à revisão de seu benefício desde 1979, tendo em vista que a referida ação apenas foi ajuizada em 2006.*

*Diante disso, observa-se que boa parte do direito da embargada foi alcançada pelo fenômeno da prescrição.*

*Verifica-se, pois, sem grandes controvérsias, que o acórdão rescindendo, por não se manifestar acerca da prescrição quinquenal incidente no presente caso, violou literal dispositivo de lei. Isso porque, tratando-se de matéria de ordem pública, é mister do Juízo se pronunciar, de ofício, a respeito da prescrição, quando verificada.'*

*Nas razões dos segundos aclaratórios, o Tribunal ainda reforça a natureza processual do art. 219, § 5º, do CPC, o qual teria incidência imediata sobre a demanda originária, e que deveria ter sido abordada e não o foi (fl. 216, e-STJ):*

*'Em que pese a impossibilidade de se reconhecer a omissão ou obscuridade no acórdão, em face da questão da irretroatividade do art. 219, §5º do CPC, não ter sido objeto de debate neste processo, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o artigo 219, §5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, tem aplicação imediata em face da sua natureza processual.'*

*Conforme consignado na decisão agravada, não merece censura o entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à incidência imediata do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006, aos*

*processos em curso, pois é matéria pacificada na jurisprudência do STJ.*

*A propósito:*

*'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR MILITAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.*

*2. É assente neste Tribunal que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso.*

*3. Agravo regimental não provido.' (AgRg no AREsp 229.636/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 05/02/2013.)*

*'RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - MENSALIDADES ESCOLARES - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, DO CPC) - LEI PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM - ARTIGO 6º DA LEI N. 9870/99 - INAPLICABILIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL ANUO - ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, tem-se que a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu;*

*II - Ademais, tratando-se de lei processual, aplica-se aos processos em curso, não havendo se falar, na espécie, em direito adquirido processual do recorrente;*

*(...)*

*IV - Recurso especial a que se nega provimento.' (REsp 1087571/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 05/05/2009.)*

*'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SEM OITIVA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC.*

*(...)*

*4. É possível a decretação de ofício da prescrição sem prévia oitiva da Fazenda, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, a partir do advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, cuja vigência se iniciou a partir de 17.5.2006.*

*Precedentes.*

*5. Recurso especial não-provido.' (REsp 1061301/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008.)*

*No caso dos autos, quando proferida a sentença na ação originária (em 13.6.2006) e, por lógica, o acórdão rescindendo (em 15.1.2009), o indigitado normativo já encontrava-se em vigência (17.5.2006), o que demandaria a apreciação da questão ex officio.*

*Diante da nulidade do julgado pela ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública, qual seja, a prescrição, a ação rescisória se mostra a única via processual legítima para questionar o vício ocorrido na ação de conhecimento, pois não poderia a autarquia previdenciária versar sobre tal questão na fase executiva por meio de embargos à execução.*

*A propósito:*

*'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. RÉU REVEL CITADO FICTAMENTE. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. QUESTÃO ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. PRECEDENTES.*

*1. Transitada em julgado a sentença e formado o título executivo judicial, não há falar em possibilidade de discussão da questão em sede de processo de execução. A questão torna-se imutável, cabendo sua revisão apenas por outros instrumentos como a ação rescisória e a querela nullitatis.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 804518/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 05/12/2012.)*

*'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício não há falar, em sede de execução, em nulidade ocorrida no processo de conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, tendo em conta a coisa julgada.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no Ag 1201094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011.)*

*'RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO NULO. ACÓRDÃO NÃO-ASSINADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. SÚMULA N. 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECADÊNCIA PARA PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Matérias de ordem pública devem ser tratadas e decididas no próprio feito em que ocorreram. Quando ultrapassada essa possibilidade, porque eventualmente não argüidas em tempo oportuno, e ocorrendo o trânsito em julgado, resta ao prejudicado a via da ação rescisória, mas nunca a via da ação declaratória, que não tem natureza desconstitutiva, tal como a rescisória.*

*(...)*

*4. Recurso especial não-conhecido.' (REsp 669.670/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 10/03/2008.)*

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.*

*(...)*

*6. Recurso especial provido.' (REsp 695445/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008.)*

*Portanto, é cabível a ação rescisória para questionar a prescrição, matéria sobre a qual o juízo sentenciante bem como o Tribunal estavam legalmente vinculados a abordar.*

*No caso específico dos autos, por tratar-se de revisão de benefício previdenciário concedido em 1979, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional.*

*A propósito:*

*'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 182/STJ. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*2. Nos termos da firme jurisprudência das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nas demandas em que se busque a revisão de benefício previdenciário, a prescrição alcança apenas as parcelas anteriores ao quinquênio anterior à propositura da ação.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1141081/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013.)*

*Com efeito, da leitura da petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos do julgado ora recorrido.*

*O recurso em análise, na verdade, nada acrescenta às razões anteriormente expendidas, limitando-se a reiterá-las.*

*Destarte, nada havendo a retificar ou a esclarecer, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

*É como penso. É como voto." (AgRgREsp 1.400.044/RN, v. u., DJe 16.12.2013)*

*In casu, consigno que a sentença e o decisório hostilizado são posteriores à Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, cuja vigência iniciou-se a partir de 17 de maio de 2006.*

*Quanto ao periculum in mora, encontrando-se o processo em fase de execução, há possibilidade de ocorrência de dano ao erário, no que diz respeito ao aspecto referido pela autarquia, v. g., não observância de prescrição quinquenal parcelar, o quê, eventualmente, redundaria na apuração de quantias superiores às devidas.*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela e determino a suspensão da execução da ação subjacente, até final julgamento desta rescisória.*

*Cite-se a parte ré para responder a vertente demanda. Prazo: 15 (quinze) dias.*

*Intime-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.*

São Paulo, 10 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004620-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ NUNES  
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO  
: SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 00587888020084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 154-159: diga o INSS.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034457-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR(A) : ODILIA FURLAN  
ADVOGADO : SP213101 TAISI CRISTINA ZAFALON  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00433544620114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por ODILIA FURLAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática prolatada na apelação cível nº 2011.03.99.043354-3, interposta nos autos da ação previdenciária nº 66/2011, que teve seu trâmite junto ao Juízo de Direito da 3ª Vara Judicial de Santa Fé do Sul/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

Por decisão proferida à fl. 189, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensado o depósito prévio e determinada a juntada de documentos, os quais, apresentados às fls. 198/422, foram recebidos como emenda à exordial, nos termos da decisão de fl. 424.

O réu apresentou contestação às fls. 430/439, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que o objetivo da lide é a rediscussão dos fatos. No mérito, alegou a inexistência de documento novo, ao fundamento de que a documentação ora apresentada não se enquadra no conceito de prova material e tampouco seria suficiente para alterar o resultado do julgado. Subsidiariamente, requereu a fixação do termo inicial da benesse na data de citação desta lide.

Réplica às fls. 442/443.

Dilação probatória dispensada por decisão de fl. 445.

Na oportunidade de apresentação das razões finais o INSS reiterou os termos da contestação (fl. 445v). A autora, por sua vez, insistiu na tese de que os documentos novos são suficientes para a comprovação da sua atividade rural e a consequente concessão do benefício postulado e sustentou que a decisão rescindenda teria incorrido em violação a literal dispositivo de lei e em erro de fato (fls. 446/450).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 452/454).

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme relatado, a demandante, por ocasião dos seus memoriais apresentados nos autos, sustentou que a decisão rescindenda teria incorrido em violação a literal dispositivo de lei e em erro de fato, o que, por se constituir em inovação do pedido, se apresenta em flagrante desconhecimento com os ditames do art. 264 do CPC, *in verbis*:

*"art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei.*

*Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo".*

Vale ressaltar que a presente demanda foi proposta apenas com fulcro no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, tendo como único fundamento que o r. *decisum* rescindendo deveria ser desconstituído em face dos novos documentos ora apresentados (fls. 02/06). Não houve, portanto, na mesma peça exordial, qualquer argumento de sustentação da pretensão jurídica com enfoque nos incisos V e IX do dispositivo processual referido.

Devo anotar, ainda, que a determinação de emenda à inicial contida no despacho de fl. 189 e a petição que veio aos autos em seu cumprimento (fl. 198), limitaram-se a tratar da juntada de peças essenciais, não ampliando, portanto, as razões de pedir da autora.

Esta ação, ajuizada em 04 de dezembro de 2012, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 15 de dezembro de 2011 (fl. 406).

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, sustentada pelo INSS no sentido de que o objetivo da lide é a rediscussão dos fatos, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência ou extinção do feito, sem resolução do mérito, dada a carência da ação.

Confiram-se, a propósito, julgados de minha relatoria, registrados nesta 3ª Seção:

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.*

*2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda*

original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material.

3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindendo a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do ruralista, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.

5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo.

6 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(AR nº 0062773-23.2004.4.03.0000, j. 13.09.2012, DJF3 25.09.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente.

2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi facto, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido.

3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído.

4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento.

5 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(AR nº 01099865420064030000, j. 23.05.2013, DJF3 07.06.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

3- Ainda que não se exigisse prova da ignorância quando do ajuizamento da ação subjacente, quanto à existência do documento ora apresentado, a inadequada justificativa exposta na inicial afasta qualquer possibilidade de se concluir pelo seu desconhecimento.

4 - Não há que se confundir documento novo a respeito de fatos alegados na ação anterior com o fato novo mencionado nesta ação, qual seja, eventual alteração na jurisprudência quanto à aceitação de prova exclusivamente testemunhal.

5 - Não satisfaz o requisito do art. 485, VII, do CPC a apresentação de documentos que a autora considerara irrelevante ao desfecho da primeira demanda, ainda que por confiar em determinada corrente jurisprudencial.

6 - Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil".

(AR nº 0022089-85.2006.4.03.0000, j. 26.02.2013, DJF3 29.04.2013).

Consoante exposto, a petição inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Não desconheço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o campesino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.

Não obstante, no caso dos autos a flexibilização dada aos rurícolas não favorece a autora, senão vejamos: Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485, VII, do Diploma Processual:

*"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).*

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

*"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).*

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

*"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".*

Narra a inicial que os documentos apresentados como novos "*constituem, por si só, início razoável de prova material, capaz de ensejar a rescisão do respeitável acórdão prolatado*" (fl. 03).

A autora apresentou, nesta oportunidade, cópia extraída do Livro de Matrícula Escolar relativo ao ano de 1963, com indicação da condição de lavrador do seu pai (fls. 10/17); prontuários de atendimento ambulatorial junto à Secretaria de Estado da Saúde da Cidade de Três Fronteiras/SP e ao Ambulatório Médico de Especialidades de Santa Fé do Sul/SP, os quais apontam a sua ocupação como "do lar" e a sua residência na Chácara Nossa Senhora Aparecida, situada no bairro do Córrego do Vai Quem Quer, no interregno de 1992 a 2007 (fls. 19/47). Por fim, também fez apresentar uma Nota Fiscal de Produtor emitida em nome da Sra. Lucia Canova Furlan, sua genitora, e outros, na data de 16.10.2012 (fl. 49).

Começo por afastar qualquer valor probatório dos prontuários médicos acima referidos (fls. 19/47), pois os mesmos sequer se enquadram no conceito de início de prova material da atividade rural da requerente. Note-se que eles a qualifica como "do lar" e apenas revelam que a sua residência estava situada na zona rural, não tendo, portanto, o condão de atribuir-lhe a profissão de lavradora.

A Nota Fiscal de Produtor, por sua vez, foi produzida em momento posterior ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (15.12.2011). Logo não se constitui em documento novo nos termos exigidos pelo inciso VII do art. 485 do CPC por não atender ao requisito da preexistência. Além disso, esse documento guarda semelhança com outras notas fiscais já acostadas na lide subjacente (fls. 177/183), daí por que não tem sequer o atributo da novidade.

Por fim, com relação aos registros constantes do Livro de Matrícula Escolar (fls. 10/17), convém esclarecer que, em que pese conter a indicação do desempenho de funções rurais por parte do genitor da demandante, o que, em tese, o faz constituir-se em início de prova material do seu próprio labor campesino, uma vez que se trata de

mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais, eles não teriam força suficiente para reverter o julgamento anterior.

Vale ressaltar que, em se tratando de documento novo, é necessário também que ele não apenas existisse ao tempo do processo no qual foi proferida a decisão rescindenda, mas que fosse capaz, por si só, de alterar o resultado dado pelo julgador à causa. Em outras palavras, é preciso que ele seja efetivamente capaz de reverter aquele pronunciamento, logrando, com a sua apresentação, uma análise diferenciada do conjunto probatório tido por insuficiente.

Note-se que, segundo o julgado, a autora havia apresentado documento em nome próprio, qualificando-a pessoalmente como lavradora na inicial de ação de inventário de 22.11.2001, e o seu genitor havia entrado em óbito junho daquele mesmo ano. Portanto, não foi a falta de início de prova material antigo a razão exata do seu insucesso.

A improcedência da demanda subjacente esteve atrelada, também, à fragilidade da prova testemunhal, conforme trecho que se extrai da r. decisão monocrática rescindenda (fls. 403/404):

*"O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/142, dos quais destaco:*

*- RG (nascimento em 18.12.1955);*

*- diversos documentos em nome do genitor indicando ser proprietário de imóvel rural;*

*- co*

*- certidão de óbito do pai, em 12.06.2001;*

*- inicial do inventário, em 22.11.2001, qualificando a autora como lavradora;*

*- consulta declaração cadastral, constando que a autora é participante da empresa LUCIA CANOVA FURLAN E OUTROS, apontando qualificação de produtor rural, com data de início em 24.10.2006.*

*As testemunhas, fls. 160/161, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 25.05.2011, declaram que ela trabalhava no sítio da família dela, que nunca trabalhou na cidade. Observam que também trabalhava para vizinhos.*

*Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.*

*Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.*

*Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.*

*Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.*

*Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.*

*Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.*

*Verifico que a requerente trouxe documentos em nome do genitor, indicando que ele era proprietário de imóvel rural e que faleceu em 12.06.2001.*

*Como bem salientou o juiz "a quo" a prova material colacionada não é suficiente para estende a qualidade de lavrador do genitor para a autora.*

*Os documentos de fls. 24 e 34 que fazem menção a qualificação da autora como lavradora e produtora rural, respectivamente, são recentes, de 2001 e 2006.*

***Ademais, a prova testemunhal não convence que a petionaria tenha exercido lides campesinas pelo período de carência legal.***

*Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.*

*Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:*

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

*Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência" (gn).*

Do excerto acima reproduzido percebe-se que o documento exibido pela requerente nesta oportunidade em nada alteraria o resultado do julgamento. Com efeito, tal documento não é de titularidade da autora e, ainda que servisse como início de prova material, seria insuficiente para modificação do resultado, uma vez que a prova testemunhal foi considerada frágil e pouco convincente conforme destaques nossos supra apresentados.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pleito de rescisão**. Sem condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011739-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR : JOAO BATISTA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.002576-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087399-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087399-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : WILMA GUERRATO CORREA  
ADVOGADO : SP131667 RENATA CARUSO LOURENCO DE FREITAS  
No. ORIG. : 2003.61.04.013938-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Do exame dos autos, verifico que o feito teve seu curso regular até o despacho saneador de fls. 91.

Contudo, houve a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para parecer sem que fosse aberta às partes a oportunidade para o oferecimento das razões finais previstas no artigo 493 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal para que requeira o que de entender de direito.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016738-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016738-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00041639120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040446-26.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040446-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ALICE MEIRA e outros  
: CORNELIO DE LACERDA PRADO  
: MARIA IRANDI VIEIRA  
: CICERO VERGINIO DIAS  
: OLIMPIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
RÉU/RÉ : LOURDES MARTINUCHO MIGLIORINI e outro  
: FRANCISCO CANTIZANI  
: VILNA MARIA JOSE PAFETTI  
: AILTON JOSE PAFETTI  
: MARILDES PAFETTI  
: LAERCIO PAFETTI  
: ROSANGELA ANTONIA PAFETTI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
SUCEDIDO : ERNESTO PAFETTI falecido  
RÉU/RÉ : MARIA LEONEL KODRAI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
SUCEDIDO : DANIEL LEONEL ANTUNES falecido  
RÉU/RÉ : JOSE CANDIDO DA SILVA  
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
: JACINTO ZUNTINI NETO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
SUCEDIDO : ANTONIO ZUNTINI falecido  
RÉU/RÉ : EXPEDITA BATISTA G SANTOS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
SUCEDIDO : ANTENOR VIEIRA DOS SANTOS falecido  
PARTE RE' : RUFINO RIBEIRO falecido e outros  
: ANTONIO SILVERIO DA SILVA falecido  
: JOAO ROMAO DO PRADO falecido  
: UBALDO MARZANATTI falecido  
No. ORIG. : 93.03.067398-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Do exame dos autos, verifico que o feito teve seu curso regular até o despacho saneador de fls. 679.

Contudo, houve a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para parecer sem que fosse aberta às partes a

oportunidade para o oferecimento das razões finais previstas no artigo 493 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal para que requeira o que de entender de direito.  
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012308-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : VALDEVINO MARQUES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027631520094036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011784-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : THEREZINHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outros  
No. ORIG. : 98.00.00071-4 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 233/234: proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Após, cite-se o INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, observando-se o *quantum* indicado pela parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo para embargos, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012561-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOAO PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00100462120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra João Pereira de Sousa, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. julgado que, ao reformar a sentença recorrida, reconheceu o direito do réu à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e obtenção de novo benefício, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, dispensando-a da devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado os artigos 5º, XXXVI, 195, 201 da CF/88; e artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Assevera que *"a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da flagrante mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuiu após a jubilação. E mais. Ainda que não o faça, poderia requerer a desaposentação exclusivamente para burlar a regra do fator previdenciário"*.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

#### DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)*

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A questão trazida é tema de repercussão no STF (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012)

Assim, ao menos por cautela, a fim de preservar a autoridade da decisão porventura adotada pelo STF, é de rigor a concessão da medida, pois iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010123-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : GETULIO EVANGELISTA  
No. ORIG. : 00071235120134036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ajuizou esta Ação Rescisória, com pedido de tutela antecipada, em face de GETULIO EVANGELISTA, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, visando à rescisão do r. julgado que reconheceu ao autor, ora réu, o direito à desaposentação.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão rescindenda viola a Constituição Federal, bem como, a Lei nº 8.213/91. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a execução do julgado rescindendo, proferido nos autos do processo nº 0007123-51.2013.403.6183, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o breve relato.

Decido.

De início, ressalto que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo. Verifico, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do CPC (certidão de trânsito em julgado às fls. 145).

Conforme o disposto no art. 489 do referido Diploma normativo, embora o ajuizamento da ação rescisória não obste o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, em situações excepcionais é possível a concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, desde que presentes os pressupostos previstos em lei.

No caso em apreço, o pleito antecipatório encontra óbice na ausência de plausibilidade do direito invocado, pois, não obstante o afastamento da incidência da Súmula nº 343 do C. STF ao presente caso, por se tratar de questão afeta à matéria constitucional, em sede de cognição sumária, verifico que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo não afronta o ordenamento jurídico, tanto que está em consonância com o entendimento firmado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*  
*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art.*

102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06. Nesse diapasão, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, inviável a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010123-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : GETULIO EVANGELISTA  
No. ORIG. : 00071235120134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 150/156 como aditamento à inicial, anotando-se.

Cumpra-se o despacho de fls. 148/149, citando-se o réu, inclusive da emenda à inicial acima referida, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012082-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : NOEDY SOUZA REZENDE  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064299720014036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de Justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, das despesas processuais e do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011644-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : THEREZINHA CUBAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139383520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à parte autora os benefícios da Justiça gratuita.

Cite-se o INSS para que, no prazo de 30 dias, responda aos termos da presente ação.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000156-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : OSVALDO FABBRINI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00107564120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 03 e 34).

Ação rescisória de sentença proferida nos autos nº 0010756-41.2011.4.03.6183, da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente pedido de desaposentação.

O autor sustenta que o julgado contrariou a jurisprudência uníssona do STJ, no sentido de que o art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, não veda a desaposentação, pois que a aposentadoria é direito patrimonial disponível, podendo ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, independentemente de devolução das parcelas recebidas a título de aposentadoria, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

Assim, a referida sentença teria violado, não só o referido dispositivo legal, como, também, o art. 201, § 1º, da CF, que veda o tratamento diferenciado de pessoas que contribuíram em iguais condições para a previdência social.

Por outro lado, a vedação constante do art. 181-B do Decreto 3048/99 é inconstitucional por limitar o exercício de direito que a lei não veda, violando, assim, o princípio da hierarquia das normas (art. 84, IV, da CF).

Assim, pede a rescisão da referida sentença e, em novo julgamento, o acolhimento do pleito de desaposentação, formulado na demanda originária, independentemente de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Requer, ainda, a antecipação da tutela para a imediata implantação da nova renda mensal, considerando-se as contribuições vertidas ao sistema após a aposentação.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei 11.280/2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que razão não assiste ao autor.

É que o STF já decidiu, no julgamento da ADI 3105, em que os servidores públicos inativos invocavam o direito de não contribuir, pois, afinal, nada receberiam do RPPS em troca, que as contribuições vertidas após a aposentação se destinam a financiar o pagamento dos benefícios dos servidores na inatividade.

Decidiu, aquela Corte, que a instituição de contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos encontra amparo nos princípios da solidariedade, do equilíbrio financeiro e atuarial, da universalidade, equidade na forma de participação do custeio e diversidade da base de financiamento.

Por outro lado, o art. 201, § 4º, da CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute sobre o valor dos benefícios, que não previu a utilização do tempo e do salário de contribuição do período posterior à aposentação.

Embora o tema - desaposentação - esteja pendente de apreciação no STF (REs 381.367 e 661.256), aquela Corte já vinha, por seus ministros, sinalizando no mesmo sentido da conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação (no RGPS ou no RPPS) além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não contempla a chamada desaposentação.

Alguns exemplos:

*"RE 437640 / RS - RIO GRANDE DO SUL*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE*

*Julgamento: 05/09/2006*

*Órgão Julgador: Primeira Turma*

*RECTE.(S): MILDO SILMO SCHERER*

*ADV.(A/S) : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(A/S)*

*RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADV.(A/S) : ALVARO MICCHELUCCI*

*EMENTA:*

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios."*

*"AI 397337 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL*

*AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO*

*Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Julgamento: 14/08/2007*

*Órgão Julgador: Segunda Turma*

*AGTE.: KLAUS RUDIGER LILIENTHAL*

*ADV.DOS. : GUILHERME PORTANOVA E OUTROS*

*AGDO. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADVDA.: PATRÍCIA HELENA BONZANINI*

*EMENTA:*

*1. RECURSO. Extraordinário. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."*

*"RE 393672 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL*

*AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA*

*Julgamento: 20/11/2007*

*Órgão Julgador: Primeira Turma*

*AGTE.(S): ADEMIR FERREIRA CAMBOIM E OUTRO(A/S)*

*ADV.(A/S): CAROLINE SCHUBERT E OUTRO(A/S)*

*ADV.(A/S): ERYKA FARIAS DE NEGRI*

*AGDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADV.(A/S): LILIAN MARIA FAGUNDES DA SILVA*

*EMENTA:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.*

*2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente."*

O art. 201, § 4º, da CF, a que se refere a primeira ementa foi deslocado para o § 11, mas a conclusão permanece a mesma, ou seja, é a lei que disporá sobre os casos em que a contribuição repercutirá no valor dos benefícios.

E ela dispôs:

*"Art. 18 da Lei 8213/91:*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei. (redação original)*

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Como se vê, as contribuições posteriores à aposentação não repercutem sobre o valor do benefício.

Posteriormente, nova decisão do STF veio a prestigiar aquelas acima mencionadas:

"RE 392299 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 14/04/2009

Publicação: DJe-085 DIVULG 08/05/2009 PUBLIC 11/05/2009Partes

RECTE.(S): NERY HANAUER

ADV.(A/S): GUILHERME PORTANOVA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONALDecisão

DECISÃO

Vistos.

Nery Hanauer interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI N. 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/97, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado'.

2. O art. 195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida" (fl. 94).

Alega o recorrente afronta ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões (fl. 110), o recurso extraordinário (fls. 96 a 109) foi admitido (fl. 111).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 30/10/02, conforme expresso na certidão de folha 95, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

Não merece prosperar a irresignação, uma vez que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento do RE nº 437.640/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 2/3/07, assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO.

RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE

*NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.*

*2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente" (RE nº 393.672/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14/9/2007).*

*"1. RECURSO. Extraordinário. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte" (AI nº 397.337/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 14/9/2007).*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.*

*Publique-se.*

*Brasília, 14 de abril de 2009.*

*Ministro MENEZES DIREITO*

*Relator"*

Por isso, entendo ausente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo autor.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, a ausência de verossimilhança das alegações desautoriza a antecipação da tutela.

Posto isso, ausentes os pressupostos do art. 273 do CPC, indefiro a antecipação de tutela.

Comunique-se o JUIZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP, por onde tramitam os autos de nº 2011.61.83.010750-1, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012417-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00109-4 1 Vt ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015957-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015957-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : RITA DE CASSIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 2007.03.99.026936-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro gratuidade de Justiça à parte ré.
2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação.
3. Prazo: 10 (dez) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008288-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : ILDA BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.062291-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021905-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : CRISTINA PIROLA  
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
SUCEDIDO : ALICE BENEDITA DE SOUZA PIROLA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055017620104036106 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 69/72.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009377-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO

ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00363006320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende o requerente a petição inicial, juntando aos autos cópias das principais peças da ação subjacente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051745-97.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : GENIY ROSA ARCOS  
ADVOGADO : SP105677 WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.033928-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100/114: intime-se a parte autora para que cumpra integralmente a determinação de fl. 83, trazendo aos autos cópia da decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça proferida no agravo instrumento tirado da decisão que não admitiu o Recurso Especial interposto no feito subjacente.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008211-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SEBASTIAO ALVES CURSINO  
No. ORIG. : 00172343620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Sebastião Alves Coursino, visando desconstituir a r. decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557, do CPC que, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia Federal, somente para alterar consectários, mantendo a sentença que reconheceu o direito à desaposentação, sem a devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

Sustenta o INSS violação ao disposto nos artigos 3º, inciso I, 5º, inciso II, 37, *caput*, 40, 194, 195 e 201, § 11º, todos da Constituição Federal e art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, por inexistir autorização legal para a desaposentação.

Pede a rescisão do Julgado e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados. Pleiteia a antecipação da tutela para suspensão da execução da decisão rescindenda.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a demanda merece exame acurado para verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

A desaposentação é tema tormentoso e a discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências está longe de atingir ponto pacífico.

Necessário registrar que, em recente decisão, o E. Superior Tribunal de Justiça, reconheceu o direito à desaposentação, nos termos do julgamento proferido no RESP nº 1.332.488/SC, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013.

Por outro lado, a matéria também é objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, nos seguintes termos:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo se serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012 )*

O panorama revela, portanto, a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema, donde se conclui que, em princípio, o Julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis para a matéria.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024485-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024485-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SEBASTIAO DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP158049 ADRIANA SATO e outro  
No. ORIG. : 00003854720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A preliminar suscitada pelo réu em contestação confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Tendo em vista que a questão ora debatida versa sobre matéria exclusivamente de direito, torna-se despicienda a instrução probatória.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008156-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008156-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SANDRA MARIA MANCINI SOARES  
No. ORIG. : 00115728120074036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 155/160.

Concedo à parte ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO  
Juiz Federal Convocado

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010438-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ MARIO VILELA  
No. ORIG. : 99.00.00026-8 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 129-137: mantenho a decisão de fls. 121-127 por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos do § 2º do art. 285-A do Código de Processo Civil, cite-se a parte ré.
3. Prazo: 15 (quinze) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010438-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ MARIO VILELA  
No. ORIG. : 99.00.00026-8 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 140: tendo em vista a parte ré já ter sido citada, conforme fl. 92-verso, torno sem efeito o item 2 do despacho de fl. 139.
2. Intimem-se. Publique-se.
3. Após, tornem-me os autos conclusos, para oportuna apresentação em mesa.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016131-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOAQUIM FERREIRA PERES  
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.33707-5 6 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOAQUIM FERREIRA PERES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão de acórdão da Oitava Turma desta Corte Regional, reproduzido às fls. 129/138, que, por votação unânime, negou provimento ao agravo retido, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, para reconhecer somente o tempo de serviço rural exercício no período de 01/01/1959 a 31/12/1961; 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 01/01/1985 a 31/12/1985, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço do requerente. Foram interpostos embargos de declaração (140/144), rejeitados pelo Acórdão trazido às 148/150.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão incorreu em violação expressa a disposição legal (CPC, art. 485, V), mais especificamente o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, que garante a concessão do benefício pleiteado. Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 176, foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-o do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil.

O INSS apresentou contestação, alegando preliminar de carência de ação, sob o fundamento de que o autor pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 183/188).

A réplica veio aos autos às fls. 196/207, sendo que as partes ofereceram razões finais (fls. 212/217 e 219/223). Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da presente ação rescisória (fls. 227/232).

É o relatório.

Decido.

Dispensado o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil, nos termos decisão de fls. 176, que deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, considerando o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 17/02/2010 (fls. 152) e o ajuizamento da presente ação aos 10/06/2011 (fls. 02).

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo

Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de carência de ação deduzida pelo INSS, sob o argumento de que o requerente pretende apenas a rediscussão dos fatos e provas da ação originária, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será analisada.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, inc. V do Código de Processo Civil.

#### **Da violação a literal disposição de lei, assim prevista no Código de Processo Civil:**

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)."*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que o autor conseguiu comprovar apenas o labor rural desenvolvido no período de 01/01/1959 a 31/12/1961; de 01/01/1973 a 31/12/1973 e; 01/01/1985 a 31/12/1985, não complementando o período mínimo para à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Confira-se, a propósito, o entendimento trazido na decisão que se visa desconstituir (fls. 132): *"(...) A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante terminado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, **que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.(grifei)**"* E continua às fls. 133: *"Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como ruralista de 01/01/1959 a 31/12/1961, 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 01/01/1985 a 31/12/1985, esclarecendo-se que foram reconhecidos de forma descontínua. Eis que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado"*.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, perfilhou o entendimento no sentido de que para reconhecimento do tempo de serviço rural, não bastaria apenas a prova material ou documental, exigiu ainda um entrelaçamento entre ambas, de forma que as informações trazidas nos documentos fosse ainda corroborada pelas testemunhas, agravando o rigorismo da autarquia que apenas exige, para reconhecimento do labor rural, a existência de um documento por ano de serviço prestado.

Desta maneira, o entendimento perfilhado no acórdão de que, além da prova material e documental, seria necessário, ainda, o entrelaçamento ou a conjugação dessa prova pelas testemunhas, acaba por afrontar literalmente a disposição de lei, que exige apenas que a comprovação do tempo seja produzida com base em início de prova material.

Tal entendimento vem expresso no § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que possui a seguinte redação:

*"Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3ºA comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, **só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.***

*(...)"*

Ressalto que a Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei n. 8.213/91 não exige que seja apresentado um

documento tido por início de prova material para cada ano de atividade rural a ser comprovado.

Com efeito, é consabido que o rol de documentos destinados à comprovação da atividade rural, constantes do art. 106 da Lei n. 8.213/91, não é taxativo, admitindo-se qualquer outro documento contemporâneo ao período de labor rural que se pretende comprovar.

Por seu turno, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que o enquadramento de determinado documento como "início de prova material" depende da interpretação realizada pelo Poder Judiciário.

No caso vertente, os documentos em questão consistem em certidão de casamento, celebrado em 08/09/1961; Certificado de Reservista de 3ª Categoria, emitido no ano de 1959; declaração de rendimentos relativos ao exercício de 1972/1973, nos quais o autor vem qualificado como lavrador e; carteira de filiação junto ao Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, SP, indicando sua admissão em 01/12/1985 (fls. 31/35).

Assim sendo, ante os documentos acima mencionados, notadamente a certidão de casamento, certificado de reservista e declaração de rendimentos, os quais assinalaram que a atividade rurícola desempenhada pelo autor, não há qualquer controvérsia de interpretação no tocante à aptidão de tais documentos para servir como início de prova material do labor rural desempenhado pelo demandante, ainda mais considerando tratar-se de regime de economia familiar. Nesse sentido, são os julgados cujas ementas abaixo transcrevo:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

(...)

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia familiar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol da subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

(...)

*(STJ; AR. 2000.00.14368-5/1254; 3ª Seção; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJE 29.04.2008) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINTO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. I - O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que a comprovação da condição de rurícola seja feita com base em dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão, em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, o que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado, sendo certo que o art. 106 da Lei n. 8.213/91 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo.*

*II - A qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica.*

*Precedentes.*

(...)

*(TRF 1ª Região; 1ª Turma; Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques; j. 08.06.2011; e-DJFI 02.08.2011; pág. 115)*

Em síntese, penso restar caracterizada a violação à literal disposição de lei, a autorizar a desconstituição do julgado, na forma prevista no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que na decisão rescindenda foi adotado o entendimento no sentido de que para reconhecimento do tempo de serviço rural, não bastaria apenas a prova material ou documental, exigindo ainda um entrelaçamento entre ambas, de forma que essa fosse também corroborada pelas testemunhas, agravando o rigorismo exigido pela autarquia que apenas exige, para reconhecimento do labor rural, a existência de um documento por ano de serviço prestado.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir o Acórdão de fls. 129/138.**

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo

rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº. 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o segurado pretende o reconhecimento do labor rural, como empregado e sem registro em carteira de trabalho, e somado ao labor urbano, seja concedida a ele a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que desde os 10 (dez) ou 12 (doze) anos de idade começou a trabalhar como lavrador no sítio Goio-Tchoro, pertencente a César Bombarda, situado no Município de Tupã/SP, e ainda no Sítio Nossa Senhora Aparecida, de propriedade de Domingos Pessoa, no município de Parapuã/SP, no período de janeiro de 1952 a janeiro de 1988, perfazendo um total de 36 anos.

Na zona urbana de Jundiá/SP, o segurado trabalhou no período de 19/04/1988 a 25/04/1994. na empresa Aerovento Tecnologia do AR Ltda., perfazendo um total de 06 (seis) anos e 06 (seis) dias, somando tempo suficiente para concessão do benefício.

Foi apresentada, como início de prova material, a sua certidão de casamento, celebrado em 08/09/1961;

Certificado de Reservista de 3ª Categoria, emitido no ano de 1959; declaração de rendimentos relativos ao exercício de 1972/1973, nos quais o autor vem qualificado como lavrador e; carteira de filiação junto ao Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, indicando sua admissão em 01/12/1985 (fls. 31/35).

Em audiência realizada em 12/07/2004, foram ouvidas as testemunhas Arthur Ferreira e Valetim Fernandes Martins (fls. 91/92).

Quanto à primeira testemunha, ela se refere somente ao segundo labor desenvolvido pelo autor, pois afirma que conhece o mesmo do município de Parapuã/SP. Não soube precisar a data em que conheceu o autor, mas afirma o depoente que teria chegado naquele município em 1965 e saído no ano de 1979, para a cidade de Jundiá/SP, tendo conhecido o autor nesse intervalo. Refere-se ao autor, como sendo pai da esposa de seu filho, casados há mais de vinte anos. Em seu depoimento efetuado no ano de 2004, informa que o autor mudou-se para Jundiá/SP, há cerca de 16 anos, ou seja, por volta de 1988. A segunda testemunha, afirma que conheceu o autor em 1965, no sítio do Bombarda e que depois disso, o autor teve chácara no município de Parapuã/SP, tendo se mudado para Jundiá, no ano de 1988. Ambos confirmaram o labor rural desenvolvido pelo autor.

Ressalto que o primeiro depoimento nada disse a respeito do labor do autor desenvolvido no Sítio Bombarda.

Quanto ao segundo depoimento, ele confirma o labor rural desenvolvido na cultura de café pelo autor nos municípios de Tupã e Parapuã/Sp.

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora, ou seja, de janeiro de 1952 a janeiro de 1988, pois não se tem qualquer prova do labor rural exercido pelo autor anteriormente à data de seu alistamento militar, ocorrido no ano de 1959, que seria o marco inicial para contagem do tempo exercido no labor rural, perfazendo um total de 29 anos e um mês, até janeiro de 1988.

Ressalto que a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Isso é assim, pois o período de trabalho rural anterior à vigência da lei 8.213/91 não poderia ser considerado para efeito de carência, à míngua de recolhimento das respectivas contribuições (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º e Súmula nº

272 do Superior Tribunal de Justiça). Ademais, somente teriam sido comprovados 66 meses de atividade urbana, tempo inferior às 96 contribuições consideradas devidas.

Entretanto, com base no resumo até aqui efetuado, percebe-se que o julgado rescindendo incidiu, realmente, em violação literal ao disposto no art. 142 da Lei 8.213/91.

É que em se tratando de segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24.07.1991, a carência da aposentadoria por tempo de serviço deverá observar a tabela constante do referido artigo, levando-se em conta o ano em que implementadas as condições para a obtenção do benefício (e não a data do requerimento do benefício ou do ajuizamento da ação).

Nessa linha, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SEGURADO INSCRITO NO RGPS NO MOMENTO DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade não carece comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, com a condição de que o beneficiário, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência. 2. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições. Tal regra aplica-se à Autora, ora Recorrida, haja vista que quando da edição da Lei n.º 8.213/91, estava vinculada ao Sistema Previdenciário, acobertada pelo "período de graça" previsto no § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial desprovido.*

*(RESP 200501591227, QUINTA TURMA, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ DATA:28/11/2005)*

Ora, o então autor completou os requisitos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço em 1994, de sorte que deveria demonstrar 72 meses de contribuição, restando demonstrados 06 (seis) anos e 06 (seis) dias de contribuições mensais, na condição de trabalhador urbano.

Consequentemente, merece acolhimento o pedido para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço; pois, observa-se dos cálculos que fundamentou o acórdão combatido (fls. 138), que o autor perfazia o tempo de 6 (seis) anos e 7 (sete) dias de tempo urbano no ano de 1994, quando deixou de contribuir, que somados aos 29 (vinte e nove) anos ora reconhecidos, perfazem 35 anos, um mês e sete dias, suficientes para a concessão do benefício requerido.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, **proferindo novo julgamento**, em sede de **juízo rescisório, julgo procedente o pedido do autor formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a renda mensal inicial calculada com base os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, nos termos do art. 34, inc I da Lei 8.213/91.**

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS na ação subjacente (**12.12.2003 - fls. 46 verso**) pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Joaquim Ferreira Peres**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a implantado de imediato, com data de início - DIB em **12.12.2003**, e renda mensal inicial com valor a ser calculado pela autarquia nos termos da lei, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º. 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º. 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença da ação subjacente, nos termos da Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004889-51.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JESUALDO RODRIGUES PINTO  
ADVOGADO : SP048640 GENESIO LIMA MACEDO e outro

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Cuida-se de embargos infringentes do INSS contra acórdão da 7ª Turma desta Corte, de negativa de provimento a agravo que interpôs de decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, proveu a apelação da então parte autora, reformada sentença de improcedência de pedido de contagem e averbação de tempo de serviço como rurícola em regime de economia familiar, entre 05.07.1966 e 20.02.1972.

O teor da Ementa é o seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PREENCHIDOS.**

1. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas no artigo 55 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2. Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão da averbação pretendida, no período de 05.06.66 à 20.02.72.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

O embargante sustenta o cabimento do recurso, com base na divergência entre o voto proferido pelo Relator, Desembargador Federal Antonio Cedenho (vencedor), acompanhado pela Desembargadora Federal Eva Regina, no sentido de ter restado comprovada, mediante os documentos acostados aos autos e a prova oral coligida, a faina campestre, e o prolatado pela Desembargadora Federal Leide Polo (vencido), para quem os elementos materiais foram insuficientes à demonstração dos afazeres. Refere o Instituto:

**"DA AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA O PERÍODO RECONHECIDO**

No entanto, a fim de atender o disposto no artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) fez juntar aos autos apenas documentação em nome de seu pai na qual [o genitor] está qualificado como lavrador, sendo que os documentos de fls. 11 e 12 somente prova (sic) a existência da propriedade rural, mas não a produção agrícola, conforme consta no voto vencido.

Dessa forma, NÃO há início de prova material do período pleiteado, conforme disposto nos artigos 55, § 3º e 108, ambos da Lei de Benefícios, que prescrevem:

(...)

Como se infere de sua leitura dos dispositivos acima transcritos, a norma legal, de caráter geral, faculta - excepcionalmente - a comprovação de qualquer ato de interesse do beneficiário, aí incluído a comprovação de tempo de serviço rural, desde que baseado em início de prova material.

Sendo assim, a r. decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso da parte autora deixou de observar o disposto na norma contida no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n. 8213/91, que exige início de prova material a ser corroborada por provas testemunhais.

(...)

De qualquer modo, o INSS requer que a matéria seja enfrentada à luz das normas constitucional e infraconstitucional invocadas no presente recurso, inclusive, para fins de pré-questionamento."

Decorrido, *in albis*, o prazo para impugnação.

Admissão dos embargos.

É o Relatório.

Decido.

A princípio, as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificou o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. De decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, *rectius*, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, *infralegal* (...)."

"11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

E a demanda crescente por uma justa e efetiva resposta do Poder Judiciário, fruto das modernas transformações que ora se operam na sociedade brasileira, encontra respaldo, também, no regimento Interno deste Regional, a dispor sobre a possibilidade de solucionar, monocraticamente, os infringentes, *in litteris*:

"Art. 260 - Os embargos serão deduzidos por petição e protocolados no Tribunal.

(...)

§ 3º - Os autos serão conclusos ao Relator sorteado, a quem compete:

I - negar seguimento ao recurso, nas hipóteses do art. 33, XII; ou,

II - dar provimento ao recurso, nas hipóteses do art. 33, XIII;

(...) (Caput e parágrafos com redação dada pela Emenda Regimental 12, de 18.12.2012, publicada no DE JF3R de 04.03.2014, edição 41/2013, p. 05)

Como consequência, tenho que o julgamento com fulcro nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, v. g., a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mediante a Emenda Regimental n.º 12, de 18 de dezembro de 2012, dispôs no artigo 260, § 3º, incisos I e II, a possibilidade de julgamento monocrático de embargos infringentes, quando a matéria versada nos autos amoldar-se às exigências previstas no caput ou § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VIII - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 386070, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v. u., e-DJF3 12.03.2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EM EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*- Segundo o art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao Relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente ou prejudicado ou provendo-o se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*- In casu, foram providos embargos infringentes, com amparo em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese o dispositivo legal em epígrafe. Precedentes.*

(...)

*- Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 873933, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 26.02.2014)*

**"AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA.**

*Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual.*

(...)

*Agravo ao qual se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 754733, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, maioria, DJF3 CJI 8/4/2011, p. 38)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.*

*- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.*

*- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de embargos infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.*

*- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional.*

*- Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 595383, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, maioria, DJF3 CJI 14/1/2010, p. 57)*

A divergência ventilada refere-se, essencialmente, à avaliação do conjunto probatório, no que concerne às provas materiais apresentadas.

Para o voto condutor, os documentos ofertados pela parte embargada afiguram-se suficientes à comprovação do mister como rurícola em regime de economia familiar, de modo que, corroborados pelos depoimentos dos testigos, faz-se possível considerar como efetivamente trabalhado o lapso de 05.06.1966 a 20.02.1972:

*"Objetiva a parte Autora o reconhecimento da atividade rural que alega ter cumprido no período de 05.06.66 à 20.02.72.*

*No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:*

*'Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.'*

*Dispõe, ainda, o § 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.*

*Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:*

*'Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'*

*É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:*

*'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.'*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:*

*'O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento'.*

*Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:*

*'O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'. (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.024812-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

*Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:*

*'PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - PROVA TESTEMUNHAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELO DO INSS IMPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.*

*- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispo o artigo 332 do mesmo código.*

*- O conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural do autor, a partir de 01 de janeiro de 1966 a 19 de abril de 1968, data do documento militar, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da mesma lei.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelo do INSS improvido.*

*- Apelo da parte autora parcialmente provido.' (AC nº 2000.61.16.001067-7, Relatora Desembargadora Federal*

*Eva Regina, j. 13.09.04, DJU 04.11.04, p. 246).*

*'PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.*

*Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.*

*(...)*

*IX. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.' (AC nº 2000.03.99.065068-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 119) - grifos nossos.*

*Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do 'pé-rapado'. Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.*

*No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas no artigo 55 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.*

*Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:*

*(...)*

*Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão da averbação pretendida, no período de 05.06.66 à 20.02.72.*

*Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, his verbis:*

*'O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).'*

*Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*Estiva, portanto, das linhas antes destacadas que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.*

*Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL." (g. n.)*

*Por seu turno, foram fundamentos do voto vencido:*

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão monocrática proferida pelo I. Relator que deu provimento à apelação interposta pelo autor nos autos da ação declaratória proposta por JESUALDO RODRIGUES PINTO, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 05/06/66 a 20/02/72.*

*O agravante pleiteia, em síntese, a reforma da r. decisão que reconheceu a atividade rural no período em questão, uma vez que não foram juntados documentos em nome do autor que comprovem o labor campesino em regime de economia familiar.*

*Na sessão de julgamento de 24/08/09, a Sétima Turma, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do I. Relator.*

*Naquela sessão proferi voto divergindo do I. Relator, tendo o INSS oposto embargos de declaração para que se juntasse aos autos o voto vencido, os quais, à unanimidade, foram providos pela Sétima Turma, na sessão de julgamento de 01/08/11.*

*Apresento meu voto.*

*O presente agravo merece ser provido com a consequente reforma da decisão monocrática e, assim, ousou divergir do I. Relator.*

*O autor pretende comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar e sob as circunstâncias apontadas nos autos não logrou demonstrar seu efetivo labor junto às lides campesinas, pois as atribuições realizadas sob o amparo de seus familiares apresentam caráter propulsor ao seu desenvolvimento e não laboral, sobretudo ante os documentos escolares juntados a revelar a continuidade e a conclusão do ciclo de*

estudos do autor, que, no futuro veio a propiciar a carreira de bancário.

Ainda, com relação à propriedade rural familiar não pode o autor pretender comprovar labor rural valendo-se dos documentos de fls. 11 e 12, que revelam tão-somente a existência da citada propriedade e não carregam quaisquer indícios de produção agrícola.

Ressalte-se, ainda, que os depoimentos testemunhais também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu art. 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que o autor tenha exercido o trabalho alegado, nem estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC para reformar a r. decisão monocrática, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO." (g. n.)

## **INTRODUÇÃO**

Inclino-me pelo voto vencedor.

O processo foi instruído, dentre outros (foto desserviçal à pretensão deduzida), com os documentos a seguir elencados:

a) Cadastro de Pessoas Físicas e Cédula de Identidade da parte embargada, segundo os quais nasceu aos 05.06.1954 (fl. 09);

b) sua certidão de nascimento, de 01.12.1966, na qual a profissão declarada pelo genitor foi a de lavrador (fl. 10);

c) certidão relativa ao imóvel em que teria exercido o labor rural, datada de 07.11.2011, em que o genitor figura como adquirente e apresenta o ofício de agricultor (fls. 11-12), com averbação de que: "Vendido tudo a Antonio Ferreira da Silva, pelo registro nº 37.728 fls. 203 do livro 3-CF, conforme Título Público lavrado pelo Escrivão de Paz de Itapagipe, desta Comarca, em 11 de março de 1974, no livro nº 34, fls. 124" (fls. 11-12);

e) certidão de batismo da parte embargada, celebração ocorrida em 25.07.1954, dando conta de que nasceu "em Córrego Fundo" (fl. 13);

f) certidão "aluno - aprendiz", em nome da parte recorrida, de que, no período de 21.02.1972 a 17.12.1974, frequentou curso Técnico Agrícola (fl. 14);

g) título eleitoral do pai da parte embargada, José Rodrigues da Silva, de 30.06.1958, no qual foi consignada a profissão de lavrador (fl. 15), e

h) requerimentos para matrículas na 3ª, 1ª e 4ª séries de curso ginásial, período noturno, de 27.02.1969 (deferido na mesma data), 27.02.1967 e 27.02.1970 (este último junto ao Ginásio São Luiz Gonzaga, Itapagipe, Minas Gerais), nas quais o genitor declarou-se lavrador (fls. 17-19, respectivamente).

Também foram ouvidas três testemunhas.

ADIR BATISTA FERREIRA disse (fl. 41):

"QUE conhece o(a) autor(a) desde criança, eis que morava próximo da fazenda onde morava o autor com sua família. Em 1966 o depoente se mudou para a cidade de Itapagipe, que dista cerca de cinco ou seis quilômetros da propriedade onde o autor morava com sua família. Na propriedade a família do autor cultivava lavoura para o consumo, sendo o excedente comercializado. Presenciou o autor ajudando no trabalho desde que tinha aproximadamente doze anos de idade. O depoente se mudou para estudar por volta de 1962 ou 1963, tendo retornado em 1964 ou 1965. O autor permaneceu na propriedade até por volta de 1972 ou 1973, quando se mudou para Votuporanga, onde passou a estudar em um colégio agrícola. Depois disso, perdeu o contato com o autor." (g. n.)

RACHID JABUR MALUF afirmou (fl. 42):

"QUE conhece o(a) autor(a) desde que o autor tinha cerca de três anos, eis que morava em uma propriedade vizinha à propriedade onde o autor morava com a família. Na época, costumava trocar dias de trabalho com o pai do autor, motivo pelo qual constantemente estavam trabalhando um na propriedade do outro. Por ser muito novo, embora o autor trabalhasse na propriedade de seus pais, nunca participou da troca de dias. Presenciou o trabalho do autor na propriedade de seu pai, ajudando em todo tipo de atividade rurícola. Quanto à troca de dias, ressalta que quando a família do autor ia pagar dias na propriedade do depoente o mesmo ia junto mas não contava como pessoa porque sua ajuda era de pequena monta. Por volta de 1965 ou 1966 o depoente se mudou para a cidade de Itapagipe, que dista cinco ou seis quilômetros da propriedade onde morava o autor. Mesmo tendo se mudado para a cidade, o depoente continuou sendo proprietário e cuidando da mesma até há cinco anos atrás. O autor permaneceu na propriedade até 1972, mais ou menos, quando se mudou para Araçatuba, ao que se recorda, para estudar. Na propriedade os pais cultivavam roças diversas para consumo, sendo que o excedente

da produção era comercializado." (g. n.)

JOÃO FERREIRA RAMOS (fl. 43) esclareceu:

"QUE conhece o(a) autor(a) desde que o autor tinha três ou quatro anos de idade. Naquela época o autor morava no sítio Córrego Fundo, junto com os pais, onde cultivavam roça para o consumo e criavam gado leiteiro. O depoente cultivava uma horta para comercialização na propriedade. Permaneceu naquele lugar durante cerca de seis anos. Quando o depoente saiu da propriedade o autor tinha aproximadamente nove anos de idade. depois disso, o depoente só voltava no sítio duas ou três vezes ao mês. Com cerca de treze anos o autor passou a ajudar a carpir e tirar leite da referida propriedade, tendo lá permanecido até se mudar para Votuporanga, onde foi estudar na escola agrícola, isso em 1973. Não se recorda a data em que se mudou da propriedade onde trabalhava o autor. Não se recorda também da data de nascimento de seus filhos. recordou-se depois de bastante pensar da sua data de casamento." (g. n.)

## FUNDAMENTAÇÃO

Os artigos 55, §§ 2º e 3º, 106 e 108 da Lei 8.213/91 disciplinam a contagem de tempo de serviço para hipóteses como a vertente, dispondo que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)"

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

"Art. 108. Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público."

É assente a jurisprudência de que o rol do art. 106 da Lei 8.213/91 não é taxativo, comportando interpretação extensiva:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. BÓIA-FRIA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

4. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...)

6. Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período.

7. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 2ª Turma, AgRgREsp 1326080, rel. Min. Mauro Campbell Marques, v. u., DJe 14.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

VII - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 1218286, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

V - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRgEDclREsp 1132360, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJe 22.11.2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pretendido.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...)

- Somando-se o tempo reconhecido de trabalho rural 28.03.1958 a 04.02.1986, ao período em que houve recolhimento de contribuições (maio/87 a nov/94), o autor implementou 35 anos, 03 meses e 19 dias de serviço, bem como a carência exigida, preenchendo, assim, os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por

tempo integral à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, EDclREO 1200464, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 08.06.2011, p. 1638) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº8213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

A parte autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento e certidão de nascimento de seu filho (fls. 06 e 08), com assentos lavrados, respectivamente, em 13/09/1980 e 29/07/1982, ambas fazendo referência à profissão de seu marido como a de 'lavrador', qualificando-a, porém, como 'do lar'. Foi juntado ainda aos autos o recibo de fls. 09, datado de 12/08/1996, constando o marido da autora, qualificado como 'lavrador', como comprador de uma gleba de terras, devendo ser extendida tal prova à parte Autora.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Apelação do INSS e da parte Autora não providas." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 1184280, rel. Des. Fed. Leide Polo, rel. p/ acórdão Des. Fed. Antonio Cedenho, m. v., e-DJF3 27.09.2010, p. 2226)

A parte embargada alegou na exordial deste feito ter prestado serviços entre 05.06.1966, quando completou doze anos de idade, e 20.02.1972, quando deixou a lide campal para estudar.

O pronunciamento minoritário referiu que dadas as "circunstâncias apontadas nos autos não logrou demonstrar seu efetivo labor junto às lides campesinas, pois as atribuições realizadas sob o amparo de seus familiares apresentam caráter propulsor ao seu desenvolvimento e não laboral, sobretudo ante os documentos escolares juntados a revelar a continuidade e a conclusão do ciclo de estudos do autor, que, no futuro veio a propiciar a carreira de bancário." (g. n.)

No entanto, os requerimentos para matrículas na 3ª, 1ª e 4ª séries de curso ginásial, de 27.02.1969, 27.02.1967 e 27.02.1970, contemporâneos, portanto, ao interstício que se quer comprovar foram para o período noturno, o que converge com o arguido na proemial, de que "fez seus estudos primários no período da manhã e o ginásial no período noturno, ambos na cidade de Itapagipe, do Estado de Minas Gerais, ocasião em que o pai do autor adquiriu uma casa residencial na cidade de Itapagipe, para segurança, e viabilizar os estudos do autor, todavia, os serviços rurais continuava (sic) na fazenda córrego fundo." (doc. j.)" (g. n.)

Para além, conforme evidencia a certidão de fl. 14, entre 1972 e 1974, frequentou curso técnico agrícola, o quê, concessa venia, não guarda qualquer correlação com o ofício de bancário.

Sob outro aspecto, se é certo que a documentação de fls. 11-12 prova apenas a existência de propriedade rural familiar, como exposto no voto vencido, também o é o fato de que indica a profissão do genitor da parte recorrida como sendo a de agricultor (fl. 12), informação reforçada pela certidão de nascimento do requerente (fl. 10), pelo título eleitoral do pai (fl. 15) e pelos requerimentos de matrícula em curso ginásial (fls. 17-19), elementos materiais a açambarcar período que se estende de 1958 (título eleitoral), passa por 1964 (momento em que lavrado, no Registro Civil, o termo relativo ao nascimento da parte), 1967 (matrícula do filho), 1969 (matrícula do filho) e 1970 (matrícula do filho), chegando a 1974 (certidão do imóvel rural em foco), dados que não podem ser desprezados.

Por fim, ao contrário do exprimido no ato decisório que proveu o agravo interposto pelo INSS, os depoimentos testemunhais foram fortes, coesos e harmônicos, no que tange à afeição da parte agravada à lide campeira, justamente pelo intervalo que se pretende seja averbado, a teor das oitivas adrede transcritas e grifadas.

A propósito, jurisprudência de que documentos em nome dos genitores são bastantes como início de prova material das tarefas exercidas como rurícola:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 07/STJ. NECESSIDADE DE ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular nº 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.

2. A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão. 3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a

profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 1049607, rel. Des. Conv. TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro, v. u., DJe 29.11.2010) (g. n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido." (STJ, 6ª Turma, AgRgREsp 1073582, rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJe 02.03.2009) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rural. Precedente da Terceira Seção.

2. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 880902, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJ 12.03.2007, p. 00329) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros como início de prova material para comprovação da atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, 5ª Turma, REsp 501009, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJ 11.12.2006, p. 00407) (g. n.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA NECESSÁRIA. PRECLUSÃO LÓGICA.

Segundo precedentes, 'ocorre preclusão lógica, quando evidente a conformação da parte em relação à sentença que lhe foi desfavorável; descabe, nesse caso, a interposição de recurso especial contra acórdão proferido em remessa necessária.' 'A jurisprudência é pacífica ao aceitar como início de prova, para viabilizar a aposentadoria dos membros da família que laboraram em regime de economia familiar anterior a 1994, documentos que estão somente em nome do dirigente familiar, em razão do costume de apenas um dos entes do grupo familiar aparecer à frente dos negócios da família.'

Recurso não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 478908, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJ 25.08.2003, p. 00360) (g. n.)

Nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar parcialmente comprovado.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.01.1978.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade

rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1968 a 31.01.1978, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca." (8ª Turma, AC 1022469, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 08.02.2013) (g. n.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares do autor, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

(...)

8. Cláusula de reserva de plenário. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar sua incidência.

9. Agravo desprovido." (10ª Turma, AgAPELREEX 1424586, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.07.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO APÓS A MAIORIDADE.

I - Ante a dificuldade de os trabalhadores rurais de comprovar sua profissão, a jurisprudência têm admitido a utilização de documento do genitor lavrador para estender tal condição aos filhos. Por outro lado, também é notório que após a maioridade é perfeitamente possível ao trabalhador rural obter documentos que comprovem sua condição de rurícola, devido a ocorrência de determinados eventos (alistamento militar e eleitoral, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição.

II - Há que ser reconhecido o labor rural somente após o autor ter completado 12 anos de idade, quando se presumia ter a criança aptidão física para o trabalho braçal, conforme o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, até a data em que atingiu a maioridade.

III - Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º)." (10ª Turma, AgAPELREEX 1483848, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 09.03.2011) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 22/06/1984 ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

I. Documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador, constituem início razoável de prova material da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, que foi devidamente corroborada por prova testemunhal.

II. Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do suposto trabalho rural do autor.

III. Viável o reconhecimento do período rural a partir de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91.

(...)

VIII. Mantida a tutela antecipada concedida na decisão monocrática, expedindo-se novo ofício ao INSS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja expedida a Certidão de Tempo de Serviço reconhecendo de imediato o período declarado - 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento." (9ª Turma, AC 1235414, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 16.12.2010, p. 685) (g. n.)

Destarte, penso que satisfeitas as exigências dos arts. 55, §§ 2º e 3º, 106 e 108 da Lei 8.213/91, bem como a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não se há de modificar o *decisum* censurado.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço dos embargos infringentes, mas nego-lhes provimento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002354-13.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.002354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS LACERDA  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.024916-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Folha 178: desnecessária a extração de carta de sentença, vez que se trata de execução de caráter definitivo, de verba honorária, a ter curso nos próprios autos em que originado o título executivo judicial.

De resto, porque não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo (R\$ 650,00) e a data de sua última atualização, o que *in casu* corresponde à própria data em que fixado o valor executado (14.06.2012 - fls. 148/149).

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011.

Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028347-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP107495 JOAO GRECCO FILHO  
No. ORIG. : 00064099620104036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Rejeito a matéria preliminar veiculada na réplica do Instituto.

2. Não se há falar em decadência na hipótese. A matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação

original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

3. O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispunha acerca da prescrição. Nada referia, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

4. Somente com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.1997, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, 'caput', 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

5. No caso concreto, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, de modo que não se cuida, assim, de ação em que se pleiteia revisão de benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

6. Também não se observa oportuna a suspensão do processo, conforme entendimento jurisprudencial que ora transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

(...)

VI- O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

(...)

XIII - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJI 16.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO CONSTITUCIONAL - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO.**

I - Agravo interno recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não impede o julgamento do feito na atual fase processual, o que será avaliado quando do exame da admissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes do E. STJ.

(...)

V - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJI 14.03.2012)

7. Semelhantemente, a 3ª Seção desta Casa já deliberou sobre o ponto que, *litteris*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.**

1. Não há previsão legal que autorize o sobrestamento do processo por ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de providência a ser avaliada quando do exame de possível recurso extraordinário.

2. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos infringentes providos." (EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJI 30.09.2011)

8. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

9. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
10. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
11. Após, ao Ministério Público Federal.
12. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022229-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : WANDEIR APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP117867 VILMAR FERREIRA COSTA  
No. ORIG. : 00007173420114036102 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 174: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Wandeir Aparecido da Costa.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação de fls. 167/172, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001314-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
IMPUGNANTE : WANDEIR APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP117867 VILMAR FERREIRA COSTA  
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00222297520134030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor atribuído à ação rescisória nº 0022229-75.2013.4.03.0000, suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob o argumento de que o valor deve corresponder ao imputado à ação originária, corrigido monetariamente.

Assim, em observância ao disposto no artigo 261, do Código de Processo Civil, intime-se a autarquia previdenciária, para apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006774-27.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006774-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
REQUERENTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO	:	MILTON FAUSTINO DA SILVA e outros
	:	ALTAMIR FRANZOZE
	:	FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO
No. ORIG.	:	93.00.00087-8 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DINIZ:**

*Ação cautelar inominada do INSS, com pedido de liminar para que "o juízo monocrático suste o andamento do feito rescindendo até final decisão da rescisória".*

Em síntese, assevera haver inviabilidade de aplicação da Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos para aposentadorias concedidas posteriormente à edição da Lei 8.213/91 (art. 41).

*Para além, "Periculum in mora" e 'fumus boni iuris' restam consubstanciados na determinação a ser emitida, atinente ao pagamento da totalidade de montante a ser lançado na conta; e no intuito de evitar o desembolso por parte do Instituto de valor que ele não deve, e que dificilmente retornará aos cofres públicos, caso venha ser pago às ora rés".*

Documentos (fls. 07-19).

Indeferido o pedido liminar (fl. 21).

Contestação. Preliminarmente, ocorrência de cadência para aforamento de ação rescisória (fls. 25-27).

*Parquet Federal (fls. 72-76): "Isto posto, opina este Órgão do Ministério Público Federal pela procedência da presente ação cautelar inominada, a fim de que sejam suspensos os efeitos da fase de execução da r. sentença, até o julgamento da ação rescisória autuada sob o n.º 2000.03.00.006774-8".*

É o Relatório.

Decido.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil,

considerado o art. 8º da Lei 8.620/93. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte ré.

O processo cautelar apresenta-se assessório em relação ao principal.

Tem-se que sua finalidade é garantir a utilidade e a eficácia do provimento jurisdicional a ser outorgado naquela demanda.

No caso dos autos, a cautelar inominada foi proposta para que "*o juízo monocrático suste o andamento do feito rescindendo até final decisão da rescisória*".

De acordo com o art. 489 do compêndio processual civil, "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Sobre medida imprescindível, refere a doutrina:

**"Medida de urgência imprescindível.** A norma exige que a medida de urgência obstaculizadora da execução do julgado, que é exceção à regra, além de preencher os requisitos necessários a toda cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), seja também imprescindível, sem o que a medida não pode ser concedida. Imprescindível pode significar necessário (Houaiss); aquilo de que não se pode abrir mão (Aurélio); inseparável (Bluteau, Vocabulário, v. 6, verbete prescindir, p. 708). Em outras palavras, imprescindível é o extraordinário. Não são consideradas imprescindíveis as medidas de urgência que sejam 'convenientes' para a parte requerente. Saber se e quando uma medida de urgência é imprescindível, de modo a ser apta a obstar a execução imediata do julgado, não é tarefa muito fácil. É bom anotar-se que se trata de conceito legal indeterminado, cuja concretude deve ser dada pelo juiz ou tribunal, no caso concreto. Não é nem discricionário nem subjetivo." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 833)

Não obstante, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu o levantamento de valores, *in litteris* (fls. 64-66):

*"Fls. 213/214: Embora não tenha sido concedida a liminar nos autos da cautelar nº 2000.03.00.006774-8, está em trâmite no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a Ação Rescisória nº 1999.03.00.061825-6, onde o INSS alega violação a literal disposição de lei, tendo em vista que aos autores foi reconhecida a aplicação da Súmula nº 260 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos; todavia, seus benefícios foram concedidos, respectivamente, em 29.07.92 (MILTON FAUSTINO DA SILVA), 11.06.92 (ALTAMIR FRANSOZE) E 12.06.92 (FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA GOMES DA SILVA).*

*Assim, conquanto o ajuizamento de ação rescisória não seja dotado de efeito suspensivo, ad cautelam, deve-se preservar, para ambas as partes, o resultado útil do processo.*

*Assim, indefiro, por ora, o levantamento dos valores depositados, até final decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*Comunique-se o teor desta decisão ao E. Relator da Cautelar nº 2000.03.00.006774-8 e da Ação rescisória nº 1999.03.00.061825-6." (g. n.)*

É certo que a parte interpôs agravo de instrumento do pronunciamento judicial acima transcrito.

O recurso (AI 2001.61.26.001801-0) foi distribuído à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que, em sede de exame perfunctório, indeferiu medida antecipatória requerida:

*"Razoável, por conseguinte, que se aguarde o término da Ação rescisória de registro nº 1999.03.00.061825-6, que, como se depreende do sistema de consulta processual desta Corte, encontra-se apta para julgamento.*

*Dito isso, indefiro, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.*

*(...)."*

Também o é que, conforme pesquisa no Sistema de Acompanhamento de Processos desta Casa (SIAPRO), datada de 07.04.2014, o indigitado agravo foi julgado pela 8ª Turma, em 01.03.2004, que, à unanimidade, negou-lhe provimento:

**"PROCESSO CIVIL. ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. INADMISSIBILIDADE.**

*- Inexistência de descumprimento, pelo agravante, do disposto no artigo 526, parágrafo único, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. O agravado deixou de comprovar a inércia dos autores, conforme exigência expressa.*

*- A ação rescisória é medida excepcional, tanto que não suspende a execução da sentença rescindenda, nos termos do artigo 489 do CPC.*

*- O levantamento integral da quantia depositada em juízo implica colocar em poder dos agravantes montante que não é devido de fato. A instituição previdenciária estaria obrigada a dispensar recursos indevidamente, causando sérios prejuízos ao erário, impedindo o Estado de cumprir suas obrigações. Não preservar o resultado útil do processo para ambas as partes é incorrer em desprestígio ao princípio da indisponibilidade do interesse público.*

*- Necessário o aguardo do término da ação rescisória, já que se encontra apta para julgamento.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (*

O respectivo aresto transitou em julgado em 17.06.2004.

Como consequência, tenho que presente cautelar perdeu seu objeto.

Registro o julgamento, nesta oportunidade, da ação rescisória 1999.03.00.061825-6, igualmente por meio de decisão monocrática, em que foi deliberado:

*"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, rescindo o decisum atacado e julgo improcedente o pedido subjacente. Sem ônus sucumbenciais.*

*Intimem-se. Publique-se. À vista da existência de precatório (fls. 152 e seguintes), oficie-se a Presidência desta Corte, bem como o Juízo da causa."*

Isto posto, extingo a ação cautelar, sem resolução do mérito, por superveniente ausência de interesse processual, de acordo com o art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil. Condene a autarquia federal na verba honorária advocatícia que fixo em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Custas *ex vi legis*. Intimem-se. Publique-se. À vista da existência de precatório, oficie-se a Presidência desta Corte, bem como o Juízo da causa. Providencie a Subsecretaria o traslado de cópia desta manifestação judicial para a *actio rescissoria* 1999.03.00.061825-6.

Decorrido, *in albis*, o prazo para recurso, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012416-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR(A) : NEIDE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.027102-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - À vista da declaração de fls. 16, **defiro a parte autora os benefícios da gratuidade da justiça** na forma da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do recolhimento do depósito prévio estabelecido no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

II - Ausente pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determino o processamento da ação rescisória, **com a citação do réu para responder** no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto nos artigos 491 do *Codex* Processual Civil e 196 do Regimento Interno desta Corte.

Anoto que a ação rescisória foi promovida dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 129).

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009575-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : MARIA TERESA PAVANELLO DE MORAES  
ADVOGADO : SP068173 MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 166/4070

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.062385-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024077-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : AMARO SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR  
No. ORIG. : 00102203020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 169: intime-se a parte ré a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, trazendo aos autos procuração com outorga de poderes específicos para atuação na ação rescisória. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Rescisórias nº 2196/SC e 2236/SC, ambas de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, julgadas em 23/06/2010, acórdãos publicados no DJe-164, em 03/09/2010.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015005-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA FERNANDES DA SILVA GOMES  
No. ORIG. : 97.03.018982-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 290-292: primeiramente, retifique-se a autuação, excluindo-se o advogado Pedro Roberto Pereira. Certifique-se.

2. Fls. 316 e 318: expeça-se ofício à Defensoria Pública da União neste Estado de São Paulo (arts. 15, parágrafo único, inc. I, e 18 da Lei Complementar 80/94, c.c. 1º da Resolução CJF 558/2007), solicitando a nomeação de defensor para a parte ré.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015005-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA FERNANDES DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
No. ORIG. : 97.03.018982-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Trata-se de ação rescisória (de 18.05.2001), com pedido de concessão de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, nos termos do art. 485, incs. V e VI, do Código de Processo Civil, em que se pleiteia a rescisão de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, de não conhecimento da sua apelação, mantida sentença de procedência de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, proferida na Vara Cível da Comarca de São Manuel, São Paulo. Em resumo, refere o Instituto que:

- a) a parte ré ajuizou demanda para aposentadoria por tempo de serviço no Juízo de Direito da Comarca de São Manuel, São Paulo;
- b) em 07 de abril de 2000, a Polícia Federal de Bauru, São Paulo, apreendeu "enorme quantidade de documentos sobre os quais há robustas suspeitas de falsificação", "mais de 1000 (mil) Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e vários Livros de Registros de Empregados";
- c) "A Carteira de Trabalho e Previdência Social de nº 25523, série 526, a qual cuja cópia fora apresentada nos autos em que foi proferido a v. decisão rescindenda como prova do tempo de serviço, estava retida no escritório onde se deu a ação policial e também foi apreendida pela Polícia Federal";
- d) "não houve a real prestação de serviço como anotado às fls. 14 da Carteira de Trabalho da ré";
- e) a Carteira Profissional foi emitida em 01.11.1976 e o vínculo empregatício em questão "está fora da natural

*ordem cronológica*”;

f) *"o suposto vínculo empregatício com a Fazenda Pouso Alegre (16/04/56 a 31/03/77), com mais de 20 (vinte) anos, além de estar fora da ordem cronológica, na medida que vem após de um vínculo empregatício mantido em 1979/1980, teria sido prestado quase que integralmente ANTES da própria emissão da CTPS, que fora expedida somente em 01/11/76"*;

g) *desconsiderado o vínculo em tela, a parte ré não faz jus à aposentação por tempo de serviço e*

h) *ainda que assim não fosse, o tempo de atividade rural anterior à edição da Lei 8.213/91 não pode ser admitido para fins de comprovação de carência.*

Por tais motivos, quer cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*.

Documentos (fls. 16-69).

Dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio de processo civil e deferimento da medida antecipatória (fls. 71-72).

Contestação (fls. 82-92). Preliminarmente, inépcia da inicial, por ausência de clareza a impedir o pleno direito de defesa; falta de prequestionamento do comando dito violado.

Gratuidade de Justiça à parte ré (fl. 98).

Cópia de peças do Inquérito Policial nº 2552/01, indiciada a parte ré (fls. 119-129).

Razões finais do Instituto e da parte ré (fls. 272-273 e 276-282, respectivamente).

Renúncia do advogado da parte ré (fls. 290-292).

Intimada a regularizar sua representação processual, a parte ré deixou de cumprir a determinação (fls. 316-verso e 318).

*Parquet* Federal (fls. 321-322): procedência dos pedidos rescindendo e rescisório.

Manifestação da Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo (fl. 324-verso): *"Aceito a nomeação de defensor para a parte ré"*.

Trânsito em julgado: 18.06.1999 (fl. 52).

É o Relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão

da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para,

*em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.*

*(...)."*

*"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440*

*D.J. -:- 30/11/2012*

*AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019258-98.2005.4.03.0000/SP*

*2005.03.00.019258-9/SP*

*RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS*

*AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA*

*HERMES ARRAIS ALENCAR*

*RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS*

*ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL*

*CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS*

*SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido*

*No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP*

*DECISÃO*

*Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.*

*(...)*

*A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).*

*Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.*

*(...)*

*Decido.*

*A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.*

*Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.*

*Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:*

*(...)*

*Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.*

*(...)."*

*"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369*

*Publicação : 28/10/2005*

*ORIG. : 9300000178 /SP*

*AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro*

*ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR*

*REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA*

*ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA*

*RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo*

*Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.*

(...)

*Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.*

(...)

*Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."*

*Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:*

*"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289*

*D.J. -:- 20/12/2011*

*AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP*

*2010.03.00.004268-0/SP*

*RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY*

*AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES*

*HERMES ARRAIS ALENCAR*

*RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS*

*ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS*

*No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP*

*DECISÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.*

(...)

*Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.*

*É o relatório.*

*INTRODUÇÃO*

*A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:*

*'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

(...).'

*Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte: 'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'*

*Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:*

*'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'*

*'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.'* (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

*A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:*

(...)

*Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.*

*O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.*

*(...).'* (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p.

30)

*Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.*

(...)

*Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

(...)."

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões suscitadas nos presentes autos.

## **MATÉRIA PRELIMINAR**

Rejeito a matéria preliminar.

Não de hoje, a 3ª Seção desta Corte decidiu que em ação rescisória *"Proposta com base no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, não se exige a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando, por si só, que seja realizado o procedimento investigatório na própria ação rescisória. Também não se exige que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que surgiu a sentença rescindenda. É a lição de José Carlos Barbosa Moreira, ao asseverar que '(...) não se precisa aguardar que seja proferida sentença penal, nem sequer que seja instaurado processo-crime, para pedir a rescisão: a prova da falsidade é possível no próprio processo da rescisória."* (AR 2001.03.00.028422-3, rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJU 18.07.05, p. 186)

A exordial não se encontra ininteligível de modo a inviabilizar o exercício de defesa. Mencionada peça, de forma hialina, organiza os fundamentos fáticos e jurídicos tendentes a formar o convencimento do julgador, bem como exterioriza pretensão de rescisão de ato decisório e de novo julgamento, agora, pela improcedência do pedido deduzido no pleito subjacente.

Quanto à ausência de prequestionamento, também sem razão a parte ré.

A *actio rescissoria* encontra previsão legal no art. 485 e seguintes do diploma processual civil. Dentre seus pressupostos, não se verifica a necessidade de que seja prequestionada matéria. Tal providência, aliás, deve ser observada em casos de interposição de recursos especial e extraordinário.

Nesse sentido:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.**

1. Não há falar em inépcia da petição inicial se esta contém a suficiente exposição dos fatos para o regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. O prequestionamento não constitui requisito para a propositura da ação rescisória, por ausência de previsão legal. Precedente desta Corte.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

7. Sem condenação da parte ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1303, rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

## **JUIZO RESCINDENS**

Na presente demanda, o ente previdenciário utiliza como suporte aos pedidos *rescindens* e *rescissorium* os incisos V e VI do art. 485 do Código de Processo Civil.

## **ART. 485, INC. V, CPC**

No que se refere à hipótese do inciso V do art. 485 do caderno de processo civil, considero-a inexistente no caso *sub judice*. Sobre o tema, a doutrina preleciona que somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal*

*disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo). 'Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)*

O *decisum* censurado, à época em que proferido, considerou os elementos materiais carreados na instrução da ação primitiva, sobre os quais, naquela ocasião, não foram atribuídos deslustres, no que tange à respectiva idoneidade. O fato de a autarquia federal, via de regra, imputá-los insuficientes à demonstração da labuta campesina não se confunde com argumentação relativa à sua imprestabilidade, porquanto ideologicamente viciados a ponto de invalidar o pronunciamento jurídico que neles encontrou fundamento.

Como consequência, a prolação do *decisum* em tela, nos moldes em que perpetrada, não implica esteja eivada da característica imanente à regra de proceder inserta no mencionado inciso, pelo que, *in casu*, descabida sua aplicação, para fins de desconstituição do julgado.

Para além, em digressão sobre o assunto, é de se acrescer que a Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955, autorizou a União a criar Fundação denominada Serviço Social Rural (art. 1º). Dispôs que constituíam seu patrimônio (art. 2º), dentre outros, "O produto do recebimento de uma contribuição de 3% (três por cento) e 1% (um por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas mencionadas nos arts. 6º e 7º desta lei" (inc. II do art. 2º).

De acordo com o inc. I do seu art. 3º, a finalidade da entidade em questão era prestar serviços sociais no meio rural, para melhoria das condições de vida dos trabalhadores rurais.

O arts. 6º e 7º retro prescreviam:

*"Art. 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais adiante enumeradas:*

*1 - Indústria do açúcar;*

*2 - Indústria de laticínios;*

*3 - Charqueadas;*

*4 - Indústria do mate;*

*5 - Extração de fibras vegetais e descaroçamento de algodão;*

*6 - Indústria de beneficiamento de café;*

*7 - Indústria de beneficiamento de arroz;*

*8 - Extração do sal;*

*9 - Extração de madeira, resina e lenha;*

*10 - Matadouros;*

*11 - Frigoríficos rurais;*

*12 - Curtumes rurais;*

*13 - Olaria.*

*§ 1º. As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais de que trata este artigo deixarão de contribuir para os serviços sociais e de aprendizagem do comércio e da indústria, regulados pelos Decretos-leis ns. 9.853, de 13 de setembro de 1946; 9.403, de 25 de junho de 1946; 4.048, de 22 de janeiro de 1942, modificado pelo decreto-lei nº 4.936, de 7 de novembro de 1942, e nº 8.621 de 10 de janeiro de 1946.*

*§ 2º. Ficam isentas das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato bem como as pequenas organizações rurais, de transformação ou beneficiamento de produtos rurais do próprio dono e cujo valor não exceder de Cr\$200.000,00 (duzentos mil cruzeiros).*

*§ 3º. As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais enumeradas neste artigo não se*

*eximem de contribuição ainda quando em cooperativas de produção.*

*§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores."*

*"Art. 7º. As empresas de atividades rurais não enquadradas no art. 6º desta lei contribuirão para o serviço Social Rural com 1% (um por cento) do montante e da remuneração mensal para os seus empregados.*

*Parágrafo único. Ficam isentas da contribuição constante desse artigo as pessoas físicas que explorarem propriedades próprias ou de terceiros, cujo valor venal seja igual ou inferior a Cr\$200.000,00 (duzentos mil cruzeiros)."*

Por sua vez, a Lei 4.214, de 2 de março de 1963, instituiu o *Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural*, composto por 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, percentual recolhido por parte do produtor ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, quando da primeira operação (art. 158, *caput*).

O Regulamento da lei em pauta, Decreto 53.154, de 10 de dezembro de 1963, ao cuidar da matrícula de produtores rurais e da arrecadação de importâncias ao referido Fundo, estabeleceu que todo produtor rural subordinado aos seus ditames via-se obrigado a matricular-se, como contribuinte, no órgão da previdência social rural (art. 48).

Quanto ao custeio, advinha de uma "*taxa da previdência social rural*", de 1% (um por cento), a incidir sobre o valor dos produtos agropecuários, em primeira colocação, e daqueles utilizados como matéria prima por empresas fabris (art. 52, *caput*, inc. I, alíneas *a* e *b*).

O cálculo para aplicação da taxa de 1% (um por cento) sobre os produtos, bem como a arrecadação das importâncias devidas ao Fundo de Assistência em epígrafe, ainda que por intermédio dos compradores, era de incumbência dos produtores (art. 54, incs. I e II).

Conforme o art. 56 do aludido regramento, competia ao órgão da previdência social rural, diretamente ou por meio da rede arrecadadora, recolher taxas, contribuições e quaisquer outros valores.

Segundo o inc. I do citado comando legal, os segurados e os produtores passaram a se sujeitar à fiscalização do órgão previdenciário em encimado, a par das demais autoridades encarregadas de cumprirem o Regulamento.

Consigne-se, além disso, que as importâncias destinadas ao custeio da assistência e da previdência do campeiro, durante o prazo estabelecido na Lei 4.214/63, ficaram sob responsabilidade do órgão da previdência social rural, sendo vedada a aplicação em situações diversas das estipuladas no Estatuto do Trabalhador Rural (art. 60, Decreto 53.154/63).

Todavia, em 1967, o Decreto-lei 276, de 28 de fevereiro, modificou o art. 158 da Lei 4.214/63 (art. 1º, Decreto 276/67) e, no seu art. 3º, preceituou:

*"Art. 158. Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:*

*I. da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;*

*(...)*

*§ 1º. Entende-se como produto rural o que provém da lavoura, da pecuária e da atividade extrativa em fonte vegetal ou animal.*

*§ 2º. A contribuição de que trata o item I deste artigo incidirá somente sobre uma transferência da mercadoria e recairá sobre o valor dos produtos em natureza, já beneficiados, em estado de entrega ao mercado consumidor ou de transformação industrial.*

*(...)." "*

*"Art. 3º. A receita do FUNRURAL será arrecadada pelo INPS e depositada no Banco do Brasil S. A., em conta especial sob o título de 'Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural'.*

*(...)." "*

O Decreto-lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a propósito, preconizou:

*"Art. 1º. As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:*

*I. Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:*

*1. as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei;*

*2. 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-lei.*

*II. Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o artigo 3º deste Decreto-lei."*

*"Art. 2º. A contribuição instituída no 'caput' do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é*

reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I. Indústria de cana-de-açúcar;

II. Indústria de laticínios;

III. Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV. Indústria da uva;

V. Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI. Indústria de beneficiamento de cereais;

VII. Indústria de beneficiamento de café;

VIII. Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX. Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

§ 1º. Os contribuintes de trata este artigo estão dispensados das contribuições para os serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) e serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.

§ 2º. As pessoas naturais ou jurídicas cujas atividades, previstas no artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, não foram incluídas neste artigo, estão sujeitas a partir de 1º de janeiro de 1971, às contribuições para as entidades referidas no parágrafo anterior, na forma da respectiva legislação.

§ 3º. Ficam isentos das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato, bem como as pequenas instalações rurais de transformação ou beneficiamento de produtos do próprio dono e cujo valor não exceder de oitenta salários-mínimos regionais mensais."

"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Já em 1971, por meio da Lei Complementar 11, de 25 de maio, foi criado o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) (art. 1º). Ao FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - coube a execução do programa em pauta, de acordo com o respectivo Regulamento (§ 1º do art. 1º e art. 35).

Quanto às fontes de recursos, o art. 15 da legislação em comento precisou:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I. da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II. da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

(...)."

O Decreto 69.919, de 11 de janeiro de 1972, veio regulamentar a norma em estudo. Acerca das receitas para o financiamento do Programa de Assistência do Trabalhador Rural e do método de arrecadação, pontuou:

"Art. 53 O custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural será atendido pelas seguintes contribuições:

I. de 2% (dois por cento), devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhidas:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II. de 2,4% (dois e quatro décimos por cento), na forma do item II do artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§ 1º. Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de descaroçamento, pelagem, descascamento, limpeza e outros do mesmo teor, destinados à preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização.

§ 2º. O recolhimento da contribuição estabelecida no item I deverá ser feito até o último dia do mês seguinte àquele em que tenha ocorrido a operação de venda pelo produtor, pelo consignatário ou pela cooperativa, ou a transformação industrial, quando realizada pelo próprio produtor.

(...)."

"Art. 56 A arrecadação da contribuição de que trata o item I do artigo 53, compreendendo seu desconto e recolhimento, obedecerá às seguintes normas básicas:

I. O cálculo, para o recolhimento será efetuado:

a) pelo adquirente, em relação ao valor de compra;

b) pelo consignatário e pelo produtor que vender seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, em relação ao valor de venda;

c) pela cooperativa, em relação ao valor creditado ou pago aos associados pela venda de seus produtos;

d) pelo produtor, quando ele próprio industrializar os seus produtos, tomando-se por base o preço corrente no mercado;

(...)

§ 2º. O recolhimento da contribuição a que alude o item I do artigo 53, será efetuado mediante guia própria, aprovada pelo FUNRURAL e apresentada aos estabelecimentos bancários arrecadadores, que deverão transferir, mensalmente, as importâncias recolhidas, para o Banco do Brasil S.A., que as creditará em conta especial, sob o título 'Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural', à ordem do Conselho Diretor."

"Art. 61 Cumpre aos contribuintes do FUNRURAL, no que respeita à contribuição prevista no item I do artigo 53:

I. recolher as contribuições devidas, na forma estabelecida no parágrafo 2º do mesmo artigo;

II. recolher, juntamente com as contribuições em atraso, os juros moratórios, multas, correção monetária e outros acréscimos legais;

III. lançar, em títulos próprios de sua escrituração mercantil e fiscal, as operações sujeitas à incidência de contribuição devida ao FUNRURAL;

(...)."

"Art. 64 O FUNRURAL terá seus recursos financeiros depositados no Banco do Brasil S.A., e utilizados de maneira que a receita de um semestre se destine à despesa do semestre imediato, admitida a comunicação financeira de dois semestres sucessivos, para efeito de equilíbrio em relação à despesa.

Parágrafo único. A parte da receita mantida em reserva na forma deste artigo, será transferida para contas de prazo fixo no Banco do Brasil S.A., com direito aos juros e à correção monetária regularmente, ou aplicada em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional."

Sob outro aspecto, o trabalhador rural restou reconhecido como segurado obrigatório do sistema, nos termos da mencionada Lei 4.214/63, a saber:

"Art. 2º. Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art. 160. São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

O Decreto 53.154, de 10 de dezembro de 1963, regulamentador da lei supra, determinou, ainda, que:

"Art. 2º São 'beneficiários' da Previdência Social Rural:

I. na qualidade de 'segurados obrigatórios':

a) os trabalhadores rurais, assim considerados, nos termos do art. 2º do E.T.R., as pessoas físicas que prestem serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico mediante salário pago em dinheiro ou in natura ou parte in natura e parte em dinheiro;

(...)

II. Na qualidade de 'segurados facultativos', os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregadores rurais não mencionados na letra c do item I, dos titulares de firma individual, diretores, sócios quotistas que na data de seu pedido de inscrição, não tenham ainda completado 50 anos de idade;

(...)."

Já o Decreto-lei 276/67 expôs:

"Art. 1º. Os arts. 158 e 160 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

'Art.160. São beneficiários da previdência social rural:

I - como segurados:

a) os trabalhadores rurais;

(...)." "

Também a Lei Complementar 11/71, no seu art. 3º, § 1º, alínea a, tratou do tema:

"Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º. Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador mediante remuneração de qualquer espécie;

(...)."

O Decreto 69.919/1972, que regulamentou o regramento encimado, assentou:

"Art. 2º. São beneficiários do PRORURAL:

I. na qualidade de trabalhadores rurais:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte in natura e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que embora não constituídos em empresa, utilizem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário in natura;

(...)."

Finalmente, a Lei Complementar 16/73, no que concerne aos beneficiários do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, explicitou:

"Art. 4º. Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS, é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados sendo por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

"Art. 5º. A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua."

Assim, considerada a legislação adrede, verifica-se que o nosso sistema previdenciário rural, formado por diversas instituições fundadas ao longo do tempo (Fundação da Lei 2.613/55; Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67; Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correspondentes fontes de custeio.

Nota-se, também, que, dentre diversas receitas, sempre foi financiado por contribuições dos empregadores rurais. Além disso, que tais contribuições apresentam natureza eminentemente impositiva, tanto que propensas a gerar condenação ao pagamento de multas e consectários (correção monetária e juros de mora) -, se eventualmente recolhidas extemporaneamente.

Como consequência, evidencia-se que a labuta prestada pela parte ré não se relaciona com a do obreiro campesino denominado *diarista*, ou seja, o que, dia após dia, desenvolve mister em propriedades variadas, sendo, no mais das vezes, arregimentado pelos intitulados *gatos* (mediadores entre os donos de imóveis rurais e os trabalhadores), por exemplo, em logradouros públicos ou *Casas do Trabalhador*, sem se olvidar, entretanto, que o próprio Instituto da Previdência o tem (*bóia-fria*) como segurado empregado (Instruções Normativas INSS/DC 68/2002, art. 27; 71/2002, alínea c, inc. I, art. 4º, e 95/2003, art. 2º, inc. I, alínea c).

Semelhantemente, também não se confunde com a hipótese dos pequenos produtores que, com o núcleo familiar, exploram a terra (segurados especiais) e dela obtêm seu sustento, uma vez que, efetivamente, restou demonstrado tratar-se de empregada rural, com vínculos insertos em CTPS, consoante documentação que instruiu a demanda primitiva, protegida, pois, pela legislação de regência da espécie, que lhe conferiu qualidade de segurada/beneficiária (Lei 4.214/73; Decreto 53.154/63; Decreto-lei 276/67; Lei Complementar 11/71; Decreto 69.919/72; Lei Complementar 16/73, a par da Lei 8.213/91).

A propósito, eventual alegação de que os ex-empregadores não teriam recolhido importâncias não obstará a pretensão deduzida, porquanto, o fato, além de não constituir objeto da ação, carece de comprovação.

Ademais, a fiscalização é de responsabilidade do INSS, não se podendo prejudicar o trabalhador por eventual inoperância da autarquia federal em tal desiderato.

Nesse norte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com 'súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior', quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária 'à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o dever legal de promover o recolhimento da respectiva contribuição junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele, empregador, o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

3 - Implementados os requisitos exigidos em lei, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.

4 - Agravo legal da autora provido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 1612685, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 10.04.2013)

Portanto, no específico caso dos autos, e em face da motivação exprimida, não se há falar na inviabilidade para o reconhecimento da faina campestre, mesmo que para efeitos de carência.

E isso porque, como visto, cuida-se de segurada obrigatória empregada rural, da qual não se havia de exigir recolhesse contribuições, conforme todo regramento há pouco descrito.

Preenchidas, assim, as respectivas exigências, de acordo com os compêndios legais apontados, não há violação de dispositivos, sejam constitucionais, sejam legais.

#### **ART. 485, INC. VI, CPC**

No que concerne à argumentação tecida sobre o inc. VI do art. 485 do Estatuto de Processo Civil, penso assistir razão à autarquia federal, pelo quê a solução é outra. Disciplina o dispositivo em testilha que:

*"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*

*(...)."*

Sobre a falsidade da prova, destaco o seguinte ensinamento doutrinário:

*"A prova falsa pode levar o juiz a erro substancial, daí a possibilidade de rescindir a sentença que nela se tenha fundado. É preciso, porém, que a falsa prova seja decisiva em relação ao resultado da demanda. Se a sentença se fundamentou em várias provas entre as quais uma falsa, mas mesmo sem ela o resultado seria o mesmo, não se rescinde a sentença. A falsidade da prova deve ser apurada em processo criminal, por exemplo, um processo por falso testemunho ou falsidade documental ou prova na própria ação rescisória. O prazo de dois anos da rescisória, todavia, torna praticamente impossível a prova em processo criminal, que pode demorar mais que isso. Assim, a regra é a prova na própria rescisória." (GRECO FILHO, Vicente. Curso de Direito Processual Civil Brasileiro, v. II, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p.386.*

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a ora ré instruiu a ação subjacente com:

a) *Carteira de Trabalho nº 25543, série 526, emissão em 01.11.1976, apresentando registros trabalhistas como adiante (fls. 23-41):*

*- Empregador: Condomínio Fazenda Barra Grande, Lençóis Paulista, lavradora, período de 31.05.1977 a 11.08.1977;*

*- Empregador: Companhia Agrícola Pedro Ometto, diversos serviços agrícolas, período de 07.03.1979 a 04.05.1979;*

*- Empregador: Fazenda Fartura, trabalhadora rural, período de 14.05.1979 a 24.09.1979;*

*- Empregador: (ilegível), trabalhadora rural (fl. 42), período de 10.12.1979 a 19.09.1980;*

*- **Empregador: Fazenda Pouso Alegre, operária agrícola, período de 16.04.1956 a 31.03.1977 (fl. 14 da CTPS, contrato dito falso pelo INSS);***

*- Empregador: Condomínio Fazenda Barra Grande, lavradora, período de 10.02.1981 a 22.06.1981;*

*- Empregador: Luiz Zillo e Outros (Condomínio Agrícola), lavradora, período de 01.07.1981 a 07.07.1981;*

*- Empregador: JUSTO - Serviços Rurais S/C Ltda., serviços gerais de lavoura, período de 21.12.1981 a 13.03.1982 (fl. 42);*

*- Empregador: Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda., serviços gerais de lavoura, 26.04.1982 a 30.12.1982;*

*- Empregador: Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda., serviços gerais de lavoura, 21.03.1983 a 20.06.1983;*

*- Empregador: Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, lavradora, período de 27.07.1983 a 28.01.1984;*

*- Empregador: Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda., serviços gerais de lavoura, período de 09.04.1984 a 06.11.1984;*

*- Empregador: Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda., trabalhadora rural, período de 20.05.1985 a 04.06.1986;*

*- Empregador: EUCATEX FLORESTAL LTDA., trabalhadora rural, período de 17.11.1986 a 13.01.1988;*

*- Empregador: Companhia Agrícola Botucatu, serviços gerais rurais, período de 25.02.1988 a 04.08.1988;*

*Empregador: Alvorada Serviços Agrícolas S/C Ltda., trabalhadora rural, período de 03.05.1989 a 09.05.1989;*

*- Empregador: Companhia Agrícola Botucatu, serviços gerais rurais, período de 02.04.1990 a 10.06.1990, e*

*- Empregador: BOSO Agrícola Ltda., lavradora, período de 02.07.1990 a 16.07.1990.*

b) *Certidão de óbito do cônjuge, datada de 27.10.1981, falecimento ocorrido em 26.08.1974, na qual a profissão consignada foi a de lavrador (fl. 43);*

c) *Certidão de casamento da então parte autora, matrimônio que se deu em 28.06.1964, em que o ofício declarado por ele foi o de lavrador e o declinado por ela o de "doméstica" (fl. 44).*

Quanto ao vínculo em questão, em 18.04.2001, a parte ré foi ouvida na Delegacia de Polícia Federal em Bauru, São Paulo, tendo esclarecido que:

*"(...) QUE, em ano que não se recorda, procurou o advogado 'Chico Moura' contratando-o para ajuizar uma ação de aposentadoria contra o INSS; QUE, entregou para 'Chico Moura' a CTPS apreendida às fls. 16 destes autos e que ora lhe é exibida; QUE, ratifica os vínculos empregatícios nela constantes, a exceção do vínculo na*

**página 14, pois nunca trabalhou na FAZENDA POUSO ALEGRE, do ano de 1956 a 1977, sendo certo que, em 1956 contava com 15 anos de idade, e não exercia qualquer tipo atividade laboral, porque somente começou a trabalhar na lavoura após o seu casamento, isto com 16 anos, quando ainda residia no Estado do Paraná com sua mãe e irmãos; QUE, atualmente recebe o benefício de pensão por morte de seu marido; (...)**  
**QUE, referente à ação impetrada por Êzio Rahal Melillo, objetivando aposentadoria da declarante, esta informa que até a presente data não recebeu qualquer numerário (...)." (g. n.)**

Sobre a natureza espúria da relação contratual em voga, resenhou o Ministério Público Federal (fls. 322-323):

*"No caso, pelo que se pode constatar da análise dos documentos que acompanham a inicial e daqueles juntados posteriormente, há provas suficientes dando conta da falsidade de vínculo empregatício constante da CTPS da parte ré e cujos respectivos períodos foram considerados como tempo de serviço para fins da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural, a saber: contrato de trabalho supostamente mantido com a Fazenda Pouso Alegre, no período de 16/04/1956 a 31/03/1977 (fls. 28).*

*Assim é que, com relação à anotação referente ao suposto contrato de trabalho com a Fazenda Pouso Alegre, a própria parte ré admitiu sua falsidade em depoimento colhido perante a Polícia Federal, ocasião em que afirmou que:*

*'nunca trabalhou na FAZENDA POUSO ALEGRE, do ano de 1956 a 1977, sendo certo que, em 1956 contava com 15 anos de idade, e não exercia qualquer tipo atividade laboral, porque somente começou a trabalhar na lavoura após o seu casamento, isto com 16 anos, quando ainda residia no Estado do Paraná com sua mãe e irmãos; (...)' (fls. 208)*

*Reforça a falsidade do vínculo o fato de sua anotação 'inicial' datar de 1956, sendo que a CTPS nº 25523, séria 526, foi emitida em 01/01/1976. Ademais, referido vínculo é posterior a um vínculo mantido em 1979 a 1980, alteração cronológica que reforça o falso.*

*De se ressaltar, por oportuno, que o advogado que patrocinou o pedido de aposentadoria da ré, conhecido como Chico Moura, e o seu sócio, Êzio Rahal Melillo, respondem a inúmeros processos criminais onde são acusados de falsificação de centenas de CTPS utilizadas para embasar pleitos judiciais semelhantes, sendo que, em alguns deles já foram condenados por tais práticas criminosas, o que vem a reforçar a convicção deste órgão pela falsidade dos mencionados registros constantes da CTPS do da parte autora. Ademais, a CTPS da autora foi uma das apreendidas pela Polícia Federal no escritório do advogado Êzio Rahal Melillo.*

*Por fim, a ré teve oportunidade de apresentar sua versão em relação a anotação do vínculo em sua CTPS nos presentes autos, o que foi recusado por seu patrono (fls. 132).*

*Logo, a partir das provas coligidas a estes autos, evidencia-se que a decisão rescindenda, ao concluir pela existência de tempo de serviço rural suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, laborou com base em prova falsa, pelo que se impõe a procedência do pedido rescindendo com fundamento no art. 485, VI do CPV.*

*Desnecessária a análise da alegação de violação literal a dispositivo de lei.*

*(...)." (g. n.)*

Inclusive com espeque nos bem lançados apontamentos do *Parquet* Federal, tenho que resta caracterizado que a anotação de vínculo trabalhista transcorrido entre 16.04.1956 e 31.03.1977, impugnada pelo ente previdenciário, não condiz com a realidade.

Ressalte-se, por outro lado, que o citado registro laboral foi essencial para formação do juízo de convicção do prolator da sentença (fl. 45):

*"(...)*

*DECIDO. Trata-se, na espécie, de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A ação é Procedente. A autora efetivamente trabalhou pelo período mínimo exigido para obtenção do benefício. Assim, atende ela as exigências legais para solicitar sua aposentadoria por tempo de serviço.*

*(...)."*

Demonstrada a circunstância do inc. VI do art. 485 do Código de Processo Civil, deve ser rescindido decisum arrostado (*iudicium rescindens*).

### **JUÍZO RESCISSORIUM**

Desconsiderada a relação empregatícia ocorrida entre 16.04.1956 e 31.03.1977 (fl. 28 deste processo, fl. 14 da CTPS), em virtude das razões acima expendidas, a parte ré passa a totalizar 7 (sete) anos e 16 (dezesesseis) dias de labuta, a teor dos demais assentamentos insertos na CTPS nº 25543, série 526, dos quais, nos termos da proemial da *actio rescissoria* e do conjunto probatório carreado, não se infere estejam eivados de mácula.

Disso deflui que a parte ré não preenche os requisitos essenciais para concessão do benefício almejado, *ex vi* do art. 52 da Lei 8.213/91, *in litteris*:

*"Art. 52 - A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*  
Outrossim, é certo que a parte ré, quando ouvida na Delegacia da Polícia Federal em Bauru, São Paulo, disse ter iniciado a labuta campestre aos dezesseis anos, após ter-se casado.

Entretanto, tal informação resta absolutamente isolada nos autos, uma vez que, por sua exclusiva opção, não foram ouvidas testemunhas.

A falta de iniciativa para oitiva de testigos fica clara ao se perscrutar a proemial do pleito primigênio, que, expressamente, alegou a faina por 29 (vinte e nove) anos e 9 (nove) dias, interstício alcançável, segundo cálculos da então parte autora, quando somadas as relações laborativas constantes de sua Carteira de Trabalho (fl. 17). Anoto, ainda, a ausência de rol de testemunhas naquele feito, bem como os seguintes excertos da respectiva Audiência de Instrução e Julgamento, realizada aos 10.10.1996 (fl. 45):

"(...)

*Aberta com as formalidades legais, foram as partes apregoadas, tendo-se verificado o comparecimento do(a) autor(a), devidamente acompanhado(a) de sua patrona, Dra. NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA; do Proc. do requerido(a), Dr. SIGEHISA YAMAGUTI. Iniciados os trabalhos, pelo proc. do Instituto foi requerido a juntada de sua contestação e preliminar em separado, o que foi deferido pela MMA. Juíza. A seguir foi dada a palavra ao(a) Procurador(a) do(a) autor(a) e por ele(a) foi dito: MMA. Juíza: A preliminar não merece ser acolhida porque é insubsistente, além do que houve prévio pedido administrativo, e que não foi sequer protocolado. Mesmo que assim não fosse, isso não causa obstáculo para o deslinde da questão, conforme entendimento uniforme de Nossos Tribunais. Pela MMA. Juíza foi dito: 'Vistos. Indefiro a preliminar arguida. Muito embora não haja preclusão pro judicato no que tange ao exame das condições da ação, o fato é que a inicial foi recebida, devendo-se velar pelo aproveitamento do processo até então. Ademais, julgados há que dispensam o autor de comprovar prévio pedido administrativo. Com efeito, nossos Tribunais vêm entendendo, reiteradamente, atribuindo maior extensão à Sumula n.º 213 do extinto T.F.R., que não apenas o prévio exaurimento da via administrativa, mas também o prévio requerimento administrativo não constituem condição ao ajuizamento da ação previdenciária ou acidentária. O mais, é mérito e será decidido ao final.' Em não havendo outras provas a serem produzidas, foi dado por encerrada a instrução, passando-se aos Debates. DADA A PALAVRA ao advogado do(a) autor(a), pelo mesmo foi dito: MMA. Juíza: A inicial restou integralmente comprovada. Os documentos juntados, não deixaram dúvidas quanto ao período trabalhado pela autora. Pela procedência da ação.*

(...)." (g. n.)

O conjunto probatório deve ser coeso, firme e harmônico quanto à labuta campesina, o que não é o caso dos autos, uma vez que, à evidência, da documentação colacionada à instrução da ação originária, não deflui tenha a parte ré trabalhado da maneira asseverada na inicial correspondente.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código processual civil, rejeito a matéria preliminar, rescindo o acórdão hostilizado (art. 485, inc. VI, do mesmo diploma adjetivo pátrio) e, em sede de *ius rescissorium*, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, dada a comprovação de falsidade no período laborado entre 16.04.1956 e 31.03.1977. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, uma vez que a parte é beneficiária de gratuidade de Justiça.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.061725-5/SP

EMBARGANTE : JOSE DE MARCO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.06.14593-1 3 Vt CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o benefício do segurado foi cessado em **23/03/99, em razão do seu óbito.**

Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

"Suspende-se o processo:

**I - pela morte** ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

**"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."**

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, entendo necessário proceder-se à necessária habilitação da parte falecida, a fim de evitar-se eventual nulidade, conforme tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.**

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.

- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

- O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos 'ex tunc'.

- Embargos de divergência improvidos."

(EDREsp nº 270.191, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/8/04, v.u., DJU 20/9/04)

Em seu voto, o E. Ministro afirma que: "*Salvo as exceções explicitamente previstas no § 1º do art. 265 do CPC, entendo que a morte de qualquer dos litigantes enseja a imediata suspensão do processo, **ainda que não comunicado o juiz da causa**, por isso que o seu prosseguimento acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, dentre eles o do devido processo legal, na medida em que os respectivos atos atingiriam os sucessores que ainda não são partes. Embora o Código Civil diga ser imediata a transferência dos direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros e sucessores (art. 1572 do CC, hoje art. 1784), no plano processual é necessária a habilitação, prevista no art. 1.055 e seguintes do CPC, e a constituição de novo procurador, por isso que com a morte cessa o mandato outorgado (art. 1316, II, CC/16 e art. 682, II, CC/02, restando viciados de nulidade os atos posteriormente por ele praticados.*" Nesse mesmo sentido: Recursos Especiais nºs 109.255, 155.141, 535.635, 32.667-2 e 32.073-6.

Dessa forma, determino:

- a) seja retificada a autuação, excluindo-se o nome do advogado do autor, em razão da cessação do seu mandato;
- b) a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) pelo prazo de trinta dias. Int. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008777-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : GERALDO FERNANDES ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00027264620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, para exame do pleito de concessão de tutela antecipada em demanda rescisória fundamentada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão da 7ª Turma que reconheceu ao segurado o direito à "desaposentação".

A dispensa do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, na situação presente, impõe-se com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e no disposto no verbete nº 175 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Portanto, apesar de a rescisória ser medida de exceção, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão. *In casu*, embora até se vislumbre, para o autor, o risco da demora, haja vista, iniciada a fase de cumprimento da sentença, a dificuldade de ressarcimento futuro em caso de sucesso no pleito de rescisão, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta aos dispositivos de lei invocados na inicial, não se encontra presente, esbarrando, a bem da verdade, no novo entendimento por agora prevalente sobre a questão.

Com efeito, nesta Seção especializada a "desaposentação" tem ocupado a pauta rotineiramente em embargos infringentes trazidos às centenas para decisão, acomodando-se inicialmente a posição majoritária no sentido de inadmiti-la, valendo mencionar, a título ilustrativo, ementa de acórdão de minha relatoria, tirado do julgamento, em 25.10.2012, do recurso registrado sob nº 0003879-56.2009.4.03.6183/SP, *in verbis*:

### *"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Embargos infringentes providos.*

- *Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."*

Não se ignora que a questão tem sido objeto de grande divergência nas Cortes Regionais, encontrando-se os seguintes posicionamentos na jurisprudência recente:

- TRF 1ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0082996-

87.2010.4.01.3800, rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, j. 02.05.2012, v.u.);  
- TRF 2ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0808138-02.2010.4.02.5101, rel. Des. Federal Abel Gomes, j. 31.01.2012, m.v., vencido o Des. Federal Paulo Espírito Santo, que admitia a renúncia se houvesse a devolução de valores);  
- TRF 4ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; Embargos Infringentes 5022240-12.2011.404.7000, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kiper, rel. p/ acórdão o Des. Federal Rogério Favreto, j. 03.05.2012, m.v., vencidos o relator e o Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle, que admitiam a renúncia com a devolução de valores);  
- TRF 5ª Região (impossibilidade de renúncia à aposentadoria; Ação Rescisória 0014506-19.2011.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Gadelha, j. 23.05.2012, v.u., Pleno).  
Faço transcrever a ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acima referido, na mesma linha do que tenho sustentado nesta 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATO JURÍDICO PERFEITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA.*

*- Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando desconstituir acórdão da egrégia Terceira Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação do INSS, por entender que a autora/apelada não teria direito a renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de obter aposentação pelo Regime Público da Previdência.*

*- Segundo o art. 18, parágrafo 2º, do CPC, o segurado ao qual foi deferida aposentadoria não poderá pretender a concessão de novo benefício com a renúncia da opção anteriormente manifestada e consubstanciada em ato jurídico perfeito, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso.*

*- As contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedado a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*Precedente: TRF5, EINFAC520992-RN, Pleno, Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Conv.), j. 25/01/2012, DJe: 07/02/2012.*

*- Improcedência da ação rescisória."*

Ao tema posto em debate, contudo, não se permite invocar o óbice decorrente do verbete nº 343 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhecidamente inaplicável em se tratando de matéria que envolve interpretação de texto constitucional, lobrigando-se, nos termos *supra*, além da evidente afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, a violação, em tese, a dispositivos constitucionais, especialmente os artigos 5º, *caput* e inciso XXXVI, 195, *caput* e § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registre-se que, quando já se encontra sob discussão o direito à "desaposentação" por força do julgamento do Recurso Extraordinário 381.367/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, iniciado em 16.9.2010, com voto exclusivo de Sua Excelência pelo provimento do recurso dos segurados, suspenso após pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, o Plenário do STF decidiu possuir repercussão geral "a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso" (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012).

E o fato de o Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, ter firmado posição "no sentido de que é possível renunciar à aposentadoria com o objetivo de aproveitar tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso" (AgRg no REsp 1.314.671/RN, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 27.8.2012), tendo ainda mais recentemente enfrentado a matéria sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil - REsp 1.332.488/SC, rel. Ministro Herman Benjamin, decisão em 8.5.2013, DJe de 14.5.2013 -, não pode ser tomado como impeditivo absoluto à viabilidade da ação rescisória ou, quando mais não seja, à concessão da tutela de urgência em casos versando sobre a "desaposentação", inclusive porque, remarque-se, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é incontestado, ante as dificuldades que o INSS, sagrando-se porventura vencedor ao final, enfrentará para reaver os valores pagos, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta a manutenção do acórdão rescindendo, manifesta, assim, a presença do *periculum in mora*.

A meu juízo, além de o precedente aludido não ser impeditivo à apreciação do tema pelos tribunais inferiores em sentido diverso, recomenda-se, ao menos por cautela, e até mesmo como forma de preservar a autoridade das balizas a serem conferidas pela Suprema Corte quando da solução definitiva quer do mérito do recurso extraordinário com repercussão geral decretada, quer a conclusão do outro julgamento interrompido por pedido de vista, a suspensão da execução de julgados como o ora hostilizado.

Nada obstante, convém reconhecer que nas últimas oportunidades em que levados ao colegiado responsável pelas questões previdenciárias nesta Corte processos versando sobre a matéria, e sem que se possa mais atribuir a reversão da jurisprudência da 3ª Seção meramente à mudança dos integrantes e de sua composição no dia da sessão, tem prevalecido majoritariamente a tese encampada na decisão que se pretende desconstituir, de que é

exemplo o resultado colhido em acórdão abaixo ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Embora a decadência não tenha sido examinada no voto vencido, é matéria de ordem pública passível de reconhecimento a qualquer tempo, de ofício. O prazo previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - Não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Precedente: STJ, Recurso representativo de controvérsia. REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ: 08/05/2013.*

*IV - Destarte, deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de se reconhecer o direito à desaposentação, independentemente da devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

(Embargos Infringentes 2008.61.19.006732-9, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24.4.2014, red. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, Diário Eletrônico de 8.5.2014)

Assim, agora estabilizado no âmbito desta Seção especializada entendimento pela existência do direito em discussão, ainda que sem a unanimidade de votos e independentemente de pá cal do Supremo Tribunal Federal sobre a "desaposentação", a concessão de medida antecipatória em favor do ente autárquico já não mais se justifica, sem prejuízo de futuramente, quando da apreciação propriamente dita da presente demanda, a questão vir a comportar solução com desfecho distinto.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027195-04.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO(A) : MOISES CARDOSO  
ADVOGADO : SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI  
No. ORIG. : 95.03.018010-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 89), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo (R\$ 700,00) e a data de sua última atualização, o que *in casu* corresponde à própria data em que fixado o valor executado (06.06.2013 - fls. 77/78).

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intím-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027194-19.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MOISES CARDOSO  
ADVOGADO : SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI  
No. ORIG. : 95.03.018010-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 121), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo (R\$ 700,00) e a data de sua última atualização, o que *in casu* corresponde à própria data em que fixado o valor executado (06.06.2013 - fls. 107/109).

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intím-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005847-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : JOANA DE CARVALHO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP187409 FERNANDO LEÃO DE MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.03.04374-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 488), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009014-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE CASSIANO PEREIRA  
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.00032-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cite-se o INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, observando-se o *quantum debeat* indicado à folha 114/115.

Decorrido *in albis* o prazo para embargos, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005233-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NADINA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 91.03.012485-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cite-se o INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, observando-se o *quantum debeatur* indicado à folha 182. Decorrido *in albis* o prazo para embargos, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028590-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : CARLOS VALMIRO SCAION  
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049444720054036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A fim de viabilizar eventual juízo rescisório, officie-se:

I. à Receita Federal, para encaminhar cópia das guias de recolhimento das contribuições sociais da empresa Sales & Farias S/C Ltda. ME em relação a Carlos Valmiro Scaion (RG n. 17.833.597 e CPF n. 100.343.548-32), no período de 7/1/96 a 23/10/03;

II. à empregadora Sales & Farias S/C Ltda. (representada pela empresa Trator Sul), para encaminhar cópias das fichas financeiras, contracheques e guias de recolhimento das contribuições sociais do autor, no período acima mencionado;

III. à DATAPREV, com cópia do documento de fl. 40, para: a) indicar os *logins* de acesso ao vínculo empregatício de Carlos Valmiro Scaion com a empresa Sales & Farias S/C Ltda. (CNPJ 53.309.076/0001-60); b) informar se houve exclusão, inclusão ou alteração do CNIS referente ao NIT 1.210.522.598-7, mais especificamente acerca do vínculo empregatício anotado, devendo, ainda, declinar quais *logins* por ventura o efetuaram (local/dia/horário).

No mais, intime-se o autor para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar cópia autenticada da carteira de trabalho e do termo de rescisão contratual referente ao vínculo empregatício com a empresa Sales & Farias S/C LTDA.

Atendidas as exigências, dê-se vista dos autos às partes e ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2013.03.00.015889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
IMPETRANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
ADVOGADO : SP221812 ANDREI BRIGANO CANALES  
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE MIRACATU SP

## DECISÃO

### EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sebastião Carlos Ferreira Duarte, advogado, "em face de ato ilegal do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP", resumidamente, nos seguintes termos:

"(...)

*Ocorre que há algum tempo o autor do mandamus vem encontrando seríssimas dificuldades e grandes obstáculos para o bom desenvolvimento das suas constitucionais funções, figurando como autoridade coatora o respeitável Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP.*

*A problemática surge na etapa final dos processos previdenciários, especialmente após o depósito em Juízo do crédito de titularidade do autor da demanda, haja vista que autoridade coatora está impedindo, em todas as ações patrocinadas pelo impetrante, a expedição de alvará em seu nome, com violação de direito líquido e certo. Não bastasse isso, o Juízo está provocando, mediante a intimação pessoal, a manifestação do polo ativo da relação processual diretamente nos autos, relegando ao segundo plano a ausência de capacidade postulatória, com gritante desprestígio à classe dos advogados.*

*Em inúmeras situações a postura judicial acaba culminando em indesejável conflito entre o constituinte e seu procurador.*

"(...)

*A postura adotada pelo inclito Juízo não se coaduna com os regramentos legais aplicáveis à espécie. Há patente violação de direito líquido e certo do impetrante.*

"(...)

*Conforme pacífica posição da jurisprudência pátria, em especial do Superior Tribunal de Justiça (todas as Turmas), os advogados, desde que munidos de poderes especiais para receber e dar quitação, podem pleitear a expedição do alvará de levantamento de valores em seu nome, inclusive com relação às quantias de titularidade do cliente, descabendo qualquer embaraço por parte da autoridade coatora, não se justificando, de outro giro, a determinação judicial destinada à intimação pessoal da parte a fim de que se manifeste no feito.*

*A expedição do alvará em nome do patrono não pode ser condicionada à juntada de contrato de honorários ou qualquer outro documento, bastando, para tanto, a apresentação do instrumento do mandato judicial (procuração com poderes especiais).*

*Por tudo isso, desenha-se abusivo, arbitrário e contrário à lei, o proceder do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP. Além de privar o impetrante do livre exercício de seu ofício e da prática de poderes que a ele foram outorgados, imputa-lhe, mais que uma injustificada desconfiança, a certeza de que o crédito não chegará às mãos do mandante.*

*Posto isso, requer se digne Vossas Excelências em:*

- 1- Conceder liminarmente e de forma emergencial, a segurança, a fim de que a autoridade coatora não expeça alvará judicial em nome da parte em todas as ações patrocinadas pelo impetrante, bem como não entregue diretamente ao polo passivo os alvarás eventualmente já expedidos;*
- 2- Ouvir a autoridade coatora;*
- 3- Diante da violação de direito líquido e certo do impetrante, conceder a segurança postulada para, afastando a restrição imposta pela autoridade coatora, determinar que nos alvarás necessários à liberação de créditos nas ações patrocinadas pelo impetrante, conste seu nome;*
- 4- Determinar que o Juízo monocrático se abstenha de intimar pessoalmente os autores das ações à prática de atos processuais que dependem de capacidade postulatória (eventual intimação judicial deverá se limitar a cientificar os autores acerca da realização dos depósitos judiciais pela autarquia federal - INSS), proibindo, por outro lado, a realização de pedidos em Cartório sem a participação dos patronos regularmente constituídos, inclusive o pedido para expedição de alvará em nome da própria parte;*
- 5- Autorizar a expedição dos alvarás em nome do advogado impetrante para levantamento dos créditos previdenciários, independentemente da apresentação de contrato de honorários advocatícios ou qualquer outro*

documento;

6- Determinar, caso o Egrégio Tribunal entenda pertinente, a remessa de cópia dos autos à Corregedoria de Justiça, para eventuais providências cabíveis;

7- Encaminhar as futuras publicações relativas ao presente feito ao causídico signatário, sob pena de nulidade." Originariamente, o writ foi distribuído à 2ª Seção desta Casa.

Regularizadas custas processuais, sobreveio decisão de indeferimento, *in limine*, da inicial, com fulcro nos arts. 10 da Lei 12.016/09, 267, incs. I e VI, e 295, inc. III, do Estatuto de Processo Civil.

A parte impetrante interpôs "Agravo Regimental/interno".

Em 18.02.2014, por maioria, a 2ª Seção reconheceu sua incompetência para julgamento do vertente *mandamus*, declarada a nulidade do *decisum* recorrido e determinada a remessa dos autos à 3ª Seção.

Redistribuição à minha Relatoria.

É o Relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do art. 1º da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, que:

"Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

À guisa de exemplo, transcrevo decisões contra as quais a parte impetrante se insurge, via esta ação mandamental: "Intime-se pessoalmente a autora, bem como seu patrono, para que tomem ciência da quantia depositada as fls. 160/161, cabendo-lhes o prazo de 10 dias para requerer o levantamento dos valores.

Caso queira o advogado poderá, neste prazo, juntar contrato de honorários para desconto direto sobre o principal, com a expedição de alvará em seu nome."

"Vistos, etc;

1 - Com relação ao depósito de R\$ 4.034,61 (fls. 93), referentes aos proventos de aposentadoria em atraso pagos pelo INSS à autora, algumas ponderações não de ser expendidas.

Há nos autos, o pedido de levantamento: um levado a frente pela própria parte, pessoalmente, em Cartório (fls. 127).

Não ignora este Juízo que o advogado tem poderes para proceder ao levantamento de valores depositados em favor de seu cliente, se tal prerrogativa consta da procuração, como é o caso.

Entretanto, exerce tal poder em nome e benefício do outorgante do mandato, que é, afinal, o legítimo titular do direito em discussão e, portanto, dos valores depositados a título de proventos de aposentadoria.

Destarte, se o próprio titular do direito comparece em Cartório e requer diretamente a expedição de alvará em seu nome, a inferência lógica é a de que este pedido deve prevalecer, ficando prejudicado aquele realizado também em seu benefício por seu procurador.

Entender em sentido contrário seria reconhecer ao mandatário maiores e melhores poderes do que aqueles titularizados pelo próprio mandante, o que não se pode admitir.

Assim, o alvará de levantamento, com relação ao valor principal, e diante de pedido expresso neste sentido, deve ser realizado em nome da autora.

Observe que este Juízo possibilitou ao d. advogado a juntada de contrato de honorários, para levantamento direto das quantias ali apontadas, evitando-lhe qualquer prejuízo. Entretanto, decorreu *in albis* o prazo concedido para tanto (fls. 127).

Cumpra-se."

"Expeça-se em favor do d. causídico alvará de levantamento do RPV de fls. 82."

Observe-se que os atos decisórios foram exarados em processos diversos, conforme "Casos paradigmas" indicados: fls. 40 (proc. 307/2005), 53 (proc. 224/2008), 61 e 66 (proc. 220/2008), 72 e 74 (proc. 294/2009) e 78 e 83-84 (proc. 523/2009).

Não os considero, no entanto, maculados por teratologia, arbitrariedade, abusividade e/ou ilegalidade.

Consigne-se que, *in casu*, não restou inviabilizada expedição de alvará em nome do impetrante.

Às fls. 52, 60, 68, 71 e 77, verificam-se "Extrato de Pagamento de Requisições de Pequeno Valor - RPV", "Data do Pagamento: 29/11/2012", Vara de Origem "Juízo de Direito da 2ª Vara de Miracatu-SP", [proc. nº] "Originário: 080000224", beneficiário "SEBASTIÃO DUARTE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS", valor "R\$ 680,61"; "Extrato de Pagamento de Requisições de Pequeno Valor - RPV", "Data do Pagamento: 23/5/2012", Vara de Origem "Juízo de Direito da 2ª Vara de Miracatu-SP", [proc. nº] "Originário: 080000220", beneficiário "SEBASTIÃO DUARTE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS", valor "R\$ 336,21"; "Alvará de Levantamento", processo nº 355.01.2008.0000785-5, Ordem nº 220/2008, Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Miracatu-SP, autorizando o Procurador SEBASTIÃO DUARTE-ADVOGADOS, "conforme procuração acostada nos autos à fls. 04, a proceder o levantamento do saldo da REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR-RPV, REFERENTE À VERBA HONORÁRIA", no valor de R\$ 336,21; "Extrato de Pagamento de Requisições de

Pequeno Valor - RPV", "Data do Pagamento: 29/3/2011", Vara de Origem "Juízo de Direito da 2ª Vara de Miracatu-SP", [proc. nº] "Originário: 090000294", beneficiário "SEBASTIÃO DUARTE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS", valor "R\$ 2.640,20" e "Extrato de Pagamento de Requisições de Pequeno Valor - RPV", "Data do Pagamento: 23/5/2012", Vara de Origem "Juízo de Direito da 2ª Vara de Miracatu-SP", [proc. nº] "Originário: 090000523", beneficiário "SEBASTIÃO DUARTE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS", valor "R\$ 861,77", em absoluto respeito ao art. 23 da Lei 8.906/94.

Por outro lado, as intimações, dos autores e do respectivo patrono, foram determinadas de forma concomitante (fls. 53, 61, 74 e 78), isto é, na mesma decisão, de modo que imprópria a colocação de que o Juízo estaria "relegando ao segundo plano a ausência de capacidade postulatória, com gritante desrespeito à classe dos advogados".

Nenhum prejuízo há no comparecimento conjunto do representante e do promovente do litígio, este, justamente, na condição de representado, *ex vi legis* (arts. 36 a 38, obediência).

Outrossim, percebe-se da documentação constante do writ que em momento algum o direito líquido e certo à verba honorária advocatícia foi minimamente afrontado.

A determinação do Juízo *a quo* para que a parte autora manifeste-se pessoalmente nos autos opera-se *ad cautelam*, quando muito *ex abundantia*, o que não consubstancia motivação para insurgência via *mandamus*.

Carece de razão a assertiva de que a expedição de alvará em nome do patrono encontra-se condicionada à apresentação de contrato de honorários. Os atos decisórios hostilizados são claros de que a providência caracteriza-se como mera faculdade, *v. g.*: "*Caso queira o advogado poderá, neste prazo, juntar contrato de honorários para desconto direto sobre o principal, com a expedição de alvará em seu nome*" (fls. 53, 61, 74 e 78). Aliás, no processo nº 220/2008, o advogado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para juntada de cópia do contrato em testilha (certidão de fl. 64) e, não obstante, foi expedido alvará de levantamento em nome de "SEBASTIÃO DUARTE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS" (documento de fl. 68), existindo, ainda, "*Extrato de Requisições de Pequeno Valor*" inerente ao feito em pauta, constando "LIBERADO" (fl. 60).

Sob outro aspecto, tanto a lei quanto a jurisprudência abalizam o fundamento do *decisum* do Juízo de Direito, ora impetrado. Confirma-se, a propósito, o art. 125 do compêndio processual civil, além de julgados desta Corte:

"Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.

*A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.*

*O resguardo dos interesses dos advogados não pode se sobrepor aos dos seus constituídos, razão pela qual adota-se solução que melhor atenda aos anseios das partes no processo. Assim, torna-se indispensável a intimação pessoal dos autores, para cientificação do levantamento das importâncias que lhes cabe, nada obstante seja o alvará de levantamento expedido em nome do advogado.*

*Os poderes especiais de receber e dar quitação habilitam o advogado a obter os alvarás, contudo, ainda que especiais, não têm o condão de autorizar a substituição da parte pelo seu patrono no que tange à titularidade das importâncias pagas.*

*Aggravado regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Seção, AgRgMS 242296, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v. u., e-DJF3 21.10.2010, p. 74)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

III - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

IV - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva

prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

V - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AI 337170, rel. Des. Fed. Marianina Galante, m. v., e-DJF3 28.04.2009, p. 1426) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AI 345832, rel. Des. Fed. Marianina Galante, m. v., e-DJF3 28.04.2009, p. 1430)

Desconstruída a tese de as decisões vergastadas possuírem cunho teratológico, arbitrário, abusivo e/ou ilegal, remanesce que passíveis de recurso, nos termos do art. 522 do *codex* processual civil.

Se assim o é, aplicáveis à hipótese o art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/09 e a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, de que:

"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado."

"Súmula 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS. ATO ADMINISTRATIVO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. DECISÃO JUDICIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO.

(...)

III - O impetrante, ao instar o Juízo a quo nos autos principais para discutir suposto excesso no valor dos precatórios, jurisdicionizou a questão trazida à baila neste remédio constitucional, de forma que a decisão tida por ofensiva de seus direitos é aquela prolatada no feito principal, consubstanciada na determinação de expedição dos alvarás de levantamento, contra a qual caberia o manejo de recurso próprio, portanto, incide não caso o verbete da Súmula nº 267, do STF.

(...)

VI - Agravo regimental prejudicado e extinção do mandamus sem resolução de mérito." (TRF - 3ª Região, Órgão Especial, MS 331783, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v. u., e-DJF3 26.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO. ARTS. 10, LEI 12.016/09, E 295, INC. III, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- Em ação para desaposentação, a sentença, de 21.05.2010, foi de improcedência da pretensão deduzida.

- Inconformada, à ocasião, antes mesmo de apresentar apelação ('Desta feita, é fato que a via processual para o segurado é a apelação, o que será também feito', fl. 04 da proemial do writ), a parte autora impetrou o presente mandamus.

- Houve decisão de carência da ação mandamental, tendo sido indeferida a inicial (art. 10 da Lei 12.016/09 c/c o art. 295, inc. III, do CPC).

- Na hipótese dos autos, a parte impetrante exprime pretensão para uso do writ como instrumento a viabilizar modificação da sentença proferida em desconformidade com o que postulou.

- O art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/09, normatização já em vigor por ocasião da impetração, que data de 17.09.2010, veda, expressamente, a intenção.

- Para além, tem-se a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal de que 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.'

- Ainda, tranquila jurisprudência acerca da quaestio: (STJ, 4ª Turma, EDclROrdMS 33565/SP, rel. Min. Raul Araújo, v. u., DJe 07.11.2013); (STJ, 5ª Turma, ROrdMS 35510/SP, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 05.11.2013); (STJ, 4ª Turma, AgRgROrdMS 45532/MT, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v. u., DJe 26.09.2013); (STJ, 2ª Turma, ROrdMS 37623/PA, rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJe 05.08.2013); (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, MS 283507, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., e-DJF3 02.05.2012).

- Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 325492, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 26.03.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO DE 1º GRAU QUE RECONHECE ERRO MATERIAL E DETERMINA O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO PREVISTO EM LEI.**

1- O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

2- Decisão de 1ª Instância, objeto do mandamus, que reconhece erro material - posto que a correção monetária, até o efetivo pagamento, fora suprida do valor principal decorrente da condenação -, assume verdadeiro caráter de questão incidental na fase de execução, de maneira a revestir-se de conteúdo interlocutório.

3- Irresignação do impetrante que não se pode furtar do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processual Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo de instrumento contra as decisões de natureza interlocutória.

4- O art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso. Súmula nº 267 do E. STF.

5- Se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor seria o indeferimento da petição inicial, logo de plano, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 8º da Lei nº 1.533/51.

6- Superado o momento processual oportuno ao exame dos requisitos da exordial, impõe-se a extinção do mandado de segurança, em razão da ausência de interesse processual no que se refere à adequação da via eleita, por existir recurso próprio à impugnação do ato.

7- Decisão do Relator que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com a legislação aplicável ao caso dos autos.

8- Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 165832, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 22.11.2010, p. 65)

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PASSÍVEL DE RECURSO. INVIABILIDADE.**

1. O mandado de segurança não é a via apropriada para se impugnar decisão judicial tipicamente interlocutória, não sendo o mandamus sucedâneo de recurso ordinário. Aplicabilidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula 267 do STF.

2. Após a edição da Lei nº 9.139/95, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, o mandado de segurança contra decisão judicial restringiu-se a situações excepcionais, nas quais se verifica que a decisão assume feição teratológica.

3. Preliminar acolhida. Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, MS 176500, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., DJU 23.09.2004)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ. INADMISSIBILIDADE.**

- A decisão atacada por este mandamus é passível de agravo de instrumento, do qual o impetrante não se utilizou. O writ não pode constituir-se em sucedâneo recursal para afastar o ato judicial que se tem por atentatório de direito líquido e certo, ainda que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Não se pode substituir a impugnação pela via recursal normal por uma ação civil constitutiva, com requisitos de admissibilidade diversos daqueles exigidos aos recursos. Não cabimento do mandado de segurança por falta de interesse processual.

- O argumento de que o ato atacado não tem conteúdo decisório é manifestamente equivocado, primeiramente porque, se assim não fora, seria inapto a produzir ofensa ou lesão ao direito que se reputa líquido e certo.

Ademais, a determinação adveio de resposta a requerimento da própria impetrante e, contrariamente a seu interesse, ordenou a expedição de dois alvarás e a intimação pessoal do autor, de modo que evidentemente não foi de mero expediente, mas efetivamente decidiu incidente processual.

- A decisão do magistrado a quo interfere diretamente no direito da parte, porquanto diz respeito ao levantamento da condenação a que faz jus, de forma que não procede a alegação de que interessa apenas ao procurador. O acerto ou não de tal decisão deve ser apreciado no âmbito do recurso próprio.

- Agravo regimental não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, AgRgMS 233900, rel. Des. Fed. André Nabarrete, m. v., DJU 01.10.2002) (g. n.)

Ante o exposto, em virtude da inadequação da via eleita, extingo o processo, sem resolução do mérito, à luz dos arts. 10 da Lei 12.016/09 e 267, incs. I e VI, e 295, inc. III, do Código de Processo Civil. Sem condenação no pagamento de verba honorária advocatícia (Súmulas 105, STJ, e 512, STF). Custas *ex lege*.

De corrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013101-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : NAIR ROCHA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP196081 MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029149120094036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos,

1. Trata-se de ação rescisória (art. 485, incs. V e IX, CPC), com pedido de antecipação de tutela, aforada por Nair Rocha de Freitas, contra decisão da 7ª Turma desta Casa (art. 557, *caput*, CPC), de extinção do processo, com resolução do mérito, *ex vi* do art. 269, inc. IV, do Estatuto de Processo Civil.

2. Refere, em resumo, ocorrência de erro de fato, no que concerne à decretação da decadência, e violação de dispositivo de lei, relativamente à Renda Mensal Inicial da pensão por morte que passou a perceber.

Decido.

3. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em evidência).

4. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o perigo da demora.

5. A teor de extratos do MPAS/INSS, Sistema Único de Benefícios - INFBEN, de 10.06.2014, a requerente recebe, além de pensão por morte ("NB" 1031070505, "DIB" 29.01.1996), aposentadoria por tempo de contribuição ("NB" 1086698581, "DIB" 04.12.1997), pelo quê amparada economicamente.

6. Ante o exposto, indefiro a antecipação da medida antecipatória.

7. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro gratuidade de Justiça à parte autora.

8. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.

9. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023662-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ALDAIR APARECIDA BARRAVIERA MASTIGUIN  
ADVOGADO : SP258209 LUIZ CARLOS ROSA PEREZ  
SUCEDIDO : JOSE MASTIGUIM falecido  
No. ORIG. : 97.03.056687-1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

À vista da petição e documentos de fls. 216/221e da petição do INSS às fls. 233, defiro a habilitação de Aldair Aparecida Barraviera Mastiguin, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe. Na sequência, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29386/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010553-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : OSVAIL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021022220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP,

visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Osvail dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

***AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.***

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

***AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.***

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.*

*Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:*

*I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"*

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do

amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014. Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP. P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010235-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : BENEDITA VITOR PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP272067 ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00029498020114036308 JE Vt OURINHOS/SP

#### DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005224-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : LILIAN APARECIDA DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : SP259773 ALEXANDRE DA CRUZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

## DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Lilian Aparecida de Carvalho Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do presente conflito de competência.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.*

*Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:*

*I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"*

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010239-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA NEUSA ROSA  
ADVOGADO : SP282063 DANILO SANTIAGO LOFIEGO PERES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00015862420124036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010240-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : ELZA APARECIDA DA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018175120124036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005635-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001335820124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Salvador da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que "a parte autora reside em município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, que, a partir de 17/12/2013, passou a contar com um Juizado Especial Federal implantado pelo Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Destarte, residindo a parte autora em município não abrangido pela 42ª Subseção, o feito não pode prosseguir neste Juizado Especial Federal de Lins, devendo ser observada a regra de competência absoluta dos Juizados

*Especiais, fixada pela Lei n. 10.259/2001".*

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que *"a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17 de dezembro de 2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação"*. Acrescentou, ainda, que a Resolução nº 486/2012, do E.CJF3R, não criou hipótese de redistribuição, mas apenas dispôs sobre os procedimentos a serem adotados para a redistribuição, visando à eliminação de pendências no sistema informatizado de movimentação processual dos Juizados.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do presente conflito.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, criado pelo Provimento nº 397, de 06/12/2013, do E.CJF3R, com jurisdição sobre o município em que aquela reside.

Com efeito, constou do Provimento nº 397/2013, no artigo 2º, parágrafo único, que deverá ser observada a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, que dispõe sobre as hipóteses de redistribuição, *verbis*:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011043-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011043-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA	: VICTOR VINICIUS FERREIRA FRASAO incapaz
ADVOGADO	: SP199565 GILVANIA LENITA DA SILVA
REPRESENTANTE	: MICHELE DE OLIVEIRA FERREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00048858420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiá/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da

decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

**AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.*

*Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:*

*I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"*

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009951-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : CARLITO EMILIO DE NOVAIS  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015834720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010243-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOAO SEVERINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00052506820094036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por João Severino de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, entendendo que: "*Tendo em vista o inteiro teor do Prov. nº 389, de 27/06/2013, do E.CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da Lei nº 10259/01 c.c. o art. 2º da Res. nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R.*"

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que, nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/01 "*não*

*serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Esta Vara Especializada do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região nº 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não deveria ser redistribuída a este juízo."*

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

***AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.***

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

*3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)*

***AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.***

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256*

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua proposição na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao

hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, em razão da alteração de competência estabelecida pelo Provimento nº 389/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Neste caso, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais, *verbis*:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010289-79.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : MARIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00028404420124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Maria Alves da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

#### **AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

#### **AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET**

**FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.*

*Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:*

*I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"*

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos

nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010253-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : LUCIANO RUIZ LOURENCO  
ADVOGADO : SP160135 FLAVIA FERNANDES ZAMPIERI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00034397320094036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Luciano Ruiz Lourenço, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, entendendo que: "*Tendo em vista o inteiro teor do Prov. nº 389, de 27/06/2013, do E.CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da*

Lei nº 10259/01 c.c. o art. 2º da Res. nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R."

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que, nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/01 "**não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação**". Esta Vara Especializada do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região nº 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não deveria ser redistribuída a este juízo."

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

**AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda

previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juizes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, em razão da alteração de competência estabelecida pelo Provimento nº 389/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Neste caso, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais, *verbis*:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor.

Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011074-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : CICERO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00113323420114036183 JE Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação tramitava perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

#### **AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo

único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

**AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva,*

Louveira e Várzea Paulista.

Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:

I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010531-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : OSVALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020745420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Osvaldo Cruz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o município em que reside a parte autora da ação originária passou a ser abrangido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, justificando a redistribuição nos termos do Provimento nº 395, de 08/11/2013 e da Resolução nº 486/2012, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que somente a partir de 22 de novembro de 2013 houve a alteração da jurisdição de ambas as Subseções Judiciárias, conforme disposto nos artigos 4º e 5º do Provimento CJF3R nº 395/2013, não abrangendo os processos anteriormente distribuídos.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

***AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.***

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

*3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)*

***AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.***

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256*

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juízes Federais integrantes de Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Esclareça-se, ainda, que a vedação de redistribuição dos processos prevista pelo artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, diz respeito às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, em face da incompatibilidade dos procedimentos adotados.

Na hipótese dos autos subjacentes, a parte autora ajuizou a demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP e o MM. Juiz Federal determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, tendo em vista que o município em que reside a parte autora passou a ser abrangido por esta Subseção Judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*"Art. 4º A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista.*

*Art. 5º Em decorrência do disposto no art. 4º, alterar:*

*I - o Anexo VII do Provimento CJF3R nº 283, de 15/1/2007, para incluir na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha;"*

Por sua vez, a Resolução nº 486/2012, também do CJF3R, dispõe sobre as hipóteses de redistribuição dos feitos nos Juizados Especiais Federais:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."*

Importante destacar que a criação de novas Varas do Juizado Especial, repita-se, visa garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação, nos casos de litígios de menor valor. Portanto, não se enquadrando os autos originários nas exceções apontadas, conclui-se que não há óbice à redistribuição da ação.

Neste sentido, decidi a E. Terceira Seção desta C. Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 2014.03.00.002824-9, de Relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, na Sessão de 27.03.2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para apreciar o feito originário, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011051-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : EDINO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026877420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e

tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.*

*II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.*

*II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)*

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, tanto mais o será quando se trata de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que discorrendo sobre situação ligeiramente diversa; porém perfeitamente amoldada à circunstância dos autos, o julgado cuja ementa trago à colação.

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado,*

*em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis".*  
(AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO,  
DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009008-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : IVANETE GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP284783 FERNANDA ANGELO AZZOLIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064101320124036183 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Osasco/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao argumento de que existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliada a parte autora, sua competência é absoluta.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que por se tratar de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

É o relatório. Decido.

Prevê o Art. 109 da CF competência aos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal e delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A autora possui domicílio no município de Barueri/SP, o qual se insere na competência territorial da 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme o Provimento 324/10, e ajuizou a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo/SP.

O enunciado da súmula nº 689/STF dispõe que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. Portanto, no caso dos autos, é de se reconhecer a competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Osasco (30ª Subseção

Judiciária) e as Varas Federais do município de São Paulo (1ª Subseção).

Ademais, cumpre observar que a distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 25/08/2004, DJU 23/09/2004; TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 28/04/2004, DJU 09/06/2004.

Saliente-se que, nos termos do Art. 87 do CPC, a fixação da competência ocorre no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Por conseguinte, afora as exceções legais, não se autoriza a modificação de competência, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011453-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : IVAN LOURENCO  
ADVOGADO : SP294748 ROMEU MION JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00498119620124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declarou a incompetência absoluta daquele Juizado para conhecer da demanda e determinou sua remessa ao Juizado Federal de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 397/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos Arts. 3, § 3º, e 20 da Lei 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, a teor do Art. 25 da Lei 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.*

*II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.*

*II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)*

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, tanto mais o será quando se trata de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência

obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que discorrendo sobre situação ligeiramente diversa, todavia, perfeitamente amoldada à circunstância dos autos, o julgado cuja ementa trago à colação.

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006309-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : CARLOS MAGALHAES DOREA  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005557620114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que a parte autora pretende revisão de benefício previdenciário.

Os autos inicialmente propostos no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (28/3/2011), foram encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de Lins em 9/9/2013, o qual, por sua vez, em 20/1/2014, declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, sob o fundamento da competência absoluta deste sobre o município de residência da parte autora, a teor do Provimento CJF3R n. 397/2013 c.c. a Resolução CJF3R n. 486/2012 e o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 20 da Lei n. 10.259/2001.

Contra essa orientação insurge-se o MM. Juízo suscitante, com amparo no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, que

veda expressamente a redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Sustenta, ademais, que a Resolução não cria hipótese de redistribuição, mas apenas estabelece os procedimentos a serem adotados quando de sua ocorrência.

O despacho de fl. 18 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo suscitado, a teor do artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 e 112 do Código de Processo Civil.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC, tendo em vista acórdão prolatado por esta Egrégia Terceira Seção nos autos do CC n. **0002824-19.2014.4.03.0000**, **julgado em** 10 de março de 2014, v.u.

Decido.

Conheço deste incidente, a teor do entendimento firmado nesta 3ª Seção no sentido de: competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

Superada essa questão processual, no mérito cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

No caso, com a primeira alteração de competência, a parte autora, domiciliada em Araçatuba, teve sua ação, inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Andradina (28/3/2011), encaminhada ao Juizado Especial Federal Cível de Lins (9/9/2013).

Ocorre que, a partir de 17/12/2013, o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou, no parágrafo único do artigo 2º, fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

Dispõe a Resolução em comentário:

*"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."*

Em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se não se enquadrar o feito originário nas ressalvas apontadas, não havendo óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

Frise-se, ademais, que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Vale dizer: a vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se

somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, pois a diversidade de institutos presentes em um e outro sistema não recomenda, em absoluto, a transferência de feito já em curso na Justiça comum para Juizado então instituído.

No mesmo sentido é o entendimento externado na Súmula n. 26 desta Corte:

*"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."*

Invoco, ainda, a decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira nos autos do conflito de competência n. 2014.03.00.003549-7, julgado em 25/2/2014, cujos judiciosos argumentos enriquecem a fundamentação supra.

Registre-se, igualmente, por pertinente, trazer a instalação do novo juizado modificações deflagradoras de regra de competência absoluta, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, a afastar as disposições do artigo 87 do CPC.

A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 20. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 20. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334. 87 2/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013).*

*2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Dest'arte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta.*

*3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC.*

*4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA."*

*(STJ, RESP 1068539 / BA, Primeira Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/10/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".*

*2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 91129 / GO, Terceira Seção, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)*

Diante o exposto, **conheço do conflito** para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011407-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : LEANDRO PESENTI FILHO  
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021975220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 395/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento CJF3R nº 395/2013 não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz ainda que, embora não se trate de instalação de novo JEF, a ampliação da competência daquele Juizado deve obedecer à regra estatuída no Art. 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

Discute-se a possibilidade de redistribuição de ações entre Juizados Especiais Federais, por decorrência da alteração da jurisdição, em face de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Vinha entendendo pela admissibilidade da medida, em razão de esta não prejudicar o andamento dos serviços e tornar mais ágil a prestação jurisdicional pelos Juizados. Entretanto, melhor examinando a questão, passo a adotar a posição contrária.

Observo que, não obstante a competência territorial possua natureza relativa, no que diz respeito aos juizados especiais federais ela se torna absoluta, *ex vi* dos Arts. 4º, § 1º, da Lei 9.099/95, e 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

Noutro sentido, tem-se que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do Art. 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É sabido que, consoante o enunciado da Súmula nº 33/STJ, é vedado ao julgador declarar de ofício a incompetência relativa.

O entendimento está pacificado na jurisprudência.

A exemplo, cito os precedentes da egrégia Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.*

*II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.*

*II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)*

Do que resulta a constatação de que, se naquela hipótese a declinação *ex officio* é desautorizada, tanto mais o será quando se trata de competência que, por força de Lei, é absoluta.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do Art. 87 do CPC, vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a mesma conclusão, ainda que discorrendo sobre situação ligeiramente diversa; porém perfeitamente amoldada à circunstância dos autos, o julgado cuja ementa trago à colação.

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. JUIZ NATURAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. O princípio do juiz natural, princípio constitucional fundamental, está acima, dos princípios da eficiência, da facilitação ao acesso à justiça, da ampla defesa e da razoabilidade, apesar de também serem constitucionais. Entre um princípio constitucional fundamental e outro*

*tão-somente constitucional, deve prevalecer o primeiro. "Do ponto de vista axiológico, o princípio fundamental é mais importante do que qualquer outro princípio constitucional, devendo esse amoldar-se sempre àquele" (Arx Tourinho). 2. Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de Vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio do juiz natural e conseqüentemente da perpetuatio jurisdictionis". (AGRCC 200601000184421, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:04/08/2006 PAGINA:6.)*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004542-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE RUI FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
: SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068492620104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, à vista de declaração de fls. 21, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita. No mais, junte o autor cópia reprográfica da petição inicial da ação originária desta Rescisória, da sentença ali proferida e da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004542-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE RUI FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
: SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068492620104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 31, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 11342/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100528-85.1995.4.03.6109/SP

96.03.077378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CABRINI BERETTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.00528-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU A DESISTÊNCIA DA FASE PROCEDIMENTAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E JULGOU EXTINTA A FASE DE EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 569 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO NO TOCANTE À VERBA HONORÁRIA E CUSTAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO PARA APRESENTAÇÃO DAS CONTRARRAZÕES. PREJUÍZO AUSENTE, §2º DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apelação interposta contra a r. sentença que homologou a desistência da fase de cumprimento de sentença e julgou extinta a fase execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 569 c.c. artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

- A recorrente requer a reforma da r. sentença recorrida para consignar devidos os honorários advocatícios e as custas fixadas na ação ordinária.

- À evidência, a r. sentença recorrida se ateve estritamente aos limites do pedido de desistência formulado pela autora.

- Consoante preconiza o "caput" do artigo 569 do Código de Processo Civil "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.*"

- A recorrente formulou pedido de desistência da execução e não apenas de parte dela, o que se coaduna com o entendimento perfilhado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*no sentido de a pretensão pela compensação dos créditos reconhecidos judicialmente contra a Fazenda, requer expressa desistência da ação de execução, a*

*fim de evitar cobrança em duplicidade."* - REsp 1273277.

- Quanto à instrução normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, a autora (recorrente) se embasa nessa norma para requerer a desistência da execução, objetivando viabilizar a habilitação de crédito e futura compensação na via administrativa, contudo, cristalino que não trouxe ao debate qualquer inconformismo no que concerne à assunção da verba honorária prevista na instrução normativa.

- A apelante colaciona arestos desta Corte e do E. STJ nos quais analisada a questão da legalidade da legislação infralegal, consubstanciada nas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que, no entanto, não diz a estes autos, uma vez que anuiu com as condições impostas na instrução normativa, não lhe cabendo sustentar a ilegalidade da norma em sede de apelação.

- Sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório, não cabe a análise nesta seara do tópico pertinente à ilegalidade dos termos da instrução normativa, notadamente no que concerne à verba honorária.

- Após o r. despacho que determinou a apresentação das contrarrazões, o Procurador Federal da autarquia INSS retirou os cargos em carga e deu-se intimado nos termos do despacho/sentença. Não há se falar em nulidade por ausência de intimação da recorrida para apresentar resposta ao recurso da parte autora.

- A teor do disposto no §2º do artigo 249 do Código de Processo Civil, "*Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*"

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023947-05.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.023947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS FIPECAFI  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239470519974036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. DEZEMBRO. LANÇAMENTO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. ARTIGO 173, I DO CTN. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos

recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o "*O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

2. Ao contrário do que alega a embargante, houve análise das provas acostadas aos autos e das suas alegações. Reitero o lá expressado: "*Verifico que as NFLD's atacadas estão bem fundamentadas, com os fatos subsumidos à legislação apontada*".

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

5. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar a omissão apontada e reconhecer a ocorrência da decadência, relativamente ao mês de dezembro de 1989.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a ocorrência da decadência, relativamente ao mês de dezembro de 1989, nos termos do voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita que negava provimento aos embargos de declaração. São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0667901-72.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.094629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REU(RE) : MARCELO MALZONE e outro  
: CONRADO MALZONE  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67901-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROAGRO. INDENIZAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO NA INDICAÇÃO DA NUMERAÇÃO DO PROCESSO. EQUÍVOCO ESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1 - Devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, a despeito do equívoco na indicação do processo na petição de recurso, considerando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, no que tange à pertinência temática e observância do prazo recursal.

2 - O engano é escusável e o não recebimento do recurso por esse motivo constitui formalismo exagerado, em detrimento do princípio da instrumentalidade das formas, o que não se deve albergar.

3 - Insurge-se o BACEN contra a condenação no pagamento de juros de mora, sob fundamento de que não houve interpelação, notificação ou protesto apto a constituir em mora a embargante. O entendimento consignado no acórdão embargado é no sentido de que a mora, *in casu*, operou-se de maneira automática (mora *ex re*), a partir do vencimento do título, não havendo, portanto, qualquer omissão ou obscuridade, senão mero inconformismo da

embargante com o resultado do julgamento, o que, como é cediço, não comporta apreciação nesta sede recursal.

4 - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

5 - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

6 - Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

7 - Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

8 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010593-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REU(RE) : URISBELA VIEIRA DUARTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA LIMA DE SOUZA  
: LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão a ser sanada.

2. Nota-se da leitura do pedido que não se busca suprir omissão por ausência de fundamentação do v. acórdão, ou pela não apreciação de algum pedido. Busca a embargante, e deixa tal fato cristalino, a reforma da decisão pela via dos declaratórios. Trecho do pedido.

3. Verifica-se que a embargante nem sequer buscou provar a existência de qualquer dos erros ou vícios arrolados no art. 535 do Código de Processo Civil. O único fundamento da parte é uma suposta contradição constante da *ratio decidendi* do julgado: a adoção de conclusão diversa da tida pelo perito judicial.

4. Ocorre, no entanto, que esta E. Corte não entendeu por bem simplesmente prestigiar o laudo técnico da autarquia, preterindo o laudo pericial oficial.

5. Da simples leitura da ementa ou do voto condutor do julgado já se extrai que os elementos probatórios carreados nos autos foram analisados de forma ponderada, chegando-se à conclusão de que o próprio perito

judicial, quando utilizou as regulamentações normativas pertinentes, e não pesquisa acadêmica escolhida sem amparo jurídico, concluiu - com base em dados - pela improdutividade do imóvel à época da vistoria efetivada pelo INCRA. Ou seja, quando utilizados os parâmetros juridicamente pertinentes, os dados empíricos colhidos pelo perito judicial atestaram a improdutividade do imóvel, do mesmo modo que os dados recolhidos pelo INCRA. Nota-se, pois, que o r. acórdão não tomou como premissa fática o laudo do INCRA.

6. Todas essas posições restam esclarecidas à sociedade no aresto embargado. A este respeito, inclusive, vale ressaltar que não foi alegada pela embargante qualquer dificuldade de compreensão do *decisum*.

7. Necessário esclarecer que ainda que a conclusão do r. acórdão fosse de fato contrária a todos os cálculos do perito judicial (o que, como já afirmado e repisado, não ocorreu), isso, *per se*, não ocasionaria qualquer omissão, contradição ou obscuridade ao julgado.

8. É dever desta E. Corte examinar profundamente os elementos de prova trazidos nos autos, e, analisando-os de forma fundamentada, chegar à decisão adequada ao caso. Não há qualquer obrigação de valorar a forma conforme entendam as partes, nem existe, em nosso ordenamento, nenhuma hierarquia legal entre as provas admitidas no processo. O sistema da livre apreciação da prova (desde que motivada, como nesse caso) traduz verdadeiro alicerce do sistema de prestação da tutela jurisdicional em nosso país. Precedentes do C. STJ, que revelam jurisprudência pacífica quanto ao tema.

9. Saliente-se, pois, que ainda que o laudo pericial não tivesse sido acolhido em ponto algum, isso não consubstancia, por si só, qualquer "premissa equivocada", devendo apenas haver fundamentação coerente quanto às razões de decidir adotadas pelo órgão jurisdicional na compreensão da causa.

10. Reitere-se, uma vez mais, no entanto, que o r. acórdão de fls. 1.145/1.157, diferentemente do que tenta fazer crer a embargante, se baseou, sim, nos dados fáticos colhidos pelo perito judicial, mas tendo como parâmetros os cálculos produzidos para o ano em que a área foi vistoriada e constatada sua improdutividade e critérios oficiais.

11. Não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

12. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios arrolados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ, com destaque para a impossibilidade de serem usados os declaratórios para discussão de argumentos e teses das partes.

13. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa dos embargantes. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

14. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-32.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA  
ADVOGADO : SP290112 LIDIA CARVALHO PLACIDO TEIXEIRA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. CONTAGEM. ART. 543-C DO CPC.

1. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, reconhecer que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-19.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.041683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCELO SILVESTRE LAURINO e outros  
: WILSON ROQUE DE OLIVEIRA  
: JOSE DECIO VANZATO  
: LUIZ CESAR DEMARCHI  
: WISLER JOSE NEGRAO SERIGATTO  
: FRANCISCO VICENTE GAIOTTO CLETO  
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/154  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 96.00.22364-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS. EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM A CONCLUSÃO LANÇADA NA SENTENÇA RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Quanto aos cálculos homologados de fls. 375/405 dos autos principais e fls. 29/59 da carta de sentença em

apenso, como o recurso interposto pelos autores na ação principal sequer foi conhecido nesta Corte por ausência de pressuposto de interesse recursal, não cabe mais qualquer discussão, estando preclusa a questão.

- Nos presentes embargos à execução o debate reside nos critérios de atualização dos valores homologados, por isso, pretender que os juros de mora incidam desde o ajuizamento da ação, implica em rediscussão de questão decidida em definitivo, o que é defeso sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

- O termo inicial da atualização corresponde ao período em que foi apresentada em juízo a conta homologada por sentença, outubro de 1990. E quanto a março de 2000, período em que se deu a atualização dessa conta.

- Os cálculos de atualização da Contadoria do Juízo abarcam o período de 20/1990 a 03/2000 e obedecem ao Provimento nº 24 da COGE-3ª REGIÃO, vigente à época.

- Ao contrário do aventado, nos cálculos da Seção de Cálculos e Liquidações foram incluídos os juros de mora na composição do crédito.

- As razões recursais não infirmam a conclusão lançada na r. sentença combatida que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e, ademais, revelam incongruência na medida em que os recorrentes aduzem que devem ser observados os índices de atualização monetária aplicado aos créditos trabalhistas, no entanto, defendem a utilização do Provimento nº 24, aplicado pela Contadoria Judicial, que disciplina a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês e não de 1% (um por cento) ao mês, como pugnado no recurso.

- O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

- A providência pretendida pela agravante, em verdade, é a revisão da própria razão de decidir, de modificar o entendimento adotado pelo órgão julgador, que à luz da análise dos elementos probantes dos autos, concluiu que deve ser mantida a r. sentença recorrida.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017368-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017368-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: MARTE BALANCAS E APARELHOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	: EDMO JOAO GELA
	: MARIA CELESTE RAMALHO DE AZEVEDO E SILVA
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052879-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : WERNER GUSTAVO HANG espolio  
ADVOGADO : SP110640 LAIS STELLA RODRIGUES NARDONI e outro  
No. ORIG. : 00528793820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. DESCONSTITUIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DO EMBARGANTE. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DO EMBARGADO. ART. 333, I E II, DO CPC.

1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
2. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
3. Com vistas a provar o alegado, o embargante juntou cópias da ficha cadastral da empresa na JUCESP, do contrato social depositado na JUCESP, bem como o comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa emitido pela Receita Federal. Em todos os documentos observa-se que a empresa foi constituída no ano de 1972, período posterior ao excluído pela sentença recorrida (março de 1971 a dezembro de 1971).
4. Tais alegações não foram refutadas pela embargada em sua impugnação, nem mesmo quando oportunizada a indicação de provas. Limitou-se a afirmar que durante o período excluído da dívida, ora em questão, a empresa já estava em atividade, de modo irregular, e por isso ensejou a autuação pelo auditor fiscal do trabalho.
5. Na espécie, o embargante cumpriu seu ônus de produzir prova do fato constitutivo de seu direito, contudo a embargada nada acostou aos autos que corroborasse a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele. (art. 333, II, CPC).
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : JOAO THOME DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : SP061796 SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADO PELA UNIÃO FEDERAL. PENHORA SOBRE CREDITOS PERTENCENTES À RFFSA. MP 353/2007. SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. CARENCIA SUPERVENIENTE.

1. Versam os presentes embargos de terceiro sobre a impossibilidade de manutenção da penhora realizada sobre créditos vincendos da RFFSA junto à FCA - Ferrovia Centro-Atlântica S/A, empresa arrendatária de bens operacionais de propriedade da executada, decorrentes do Contrato nº 048/96, pois os valores penhorados atinentes ao período compreendido entre janeiro/2002 e abril/2005 não mais pertencem à Rede Ferroviária Federal, e sim à União, uma vez tais montantes terem-lhe sido cedidos de modo oneroso, legal e *pro solvendo*, por meio do Contrato nº 98.2.186.8.1, celebrado com base na Medida Provisória nº 1.682-7, de 26/10/1998 e no Decreto nº 2.830, de 29/10/1998, oponível a terceiros, portanto, nos termos dos artigos 1.067 e 1.068 do Código Civil.
2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu a União Federal como sucessora da extinta RFFSA, a qual por sua vez havia anteriormente incorporado a FEPASA, nos direitos, obrigações e ações judiciais nas quais a Rede Ferroviária Federal figure como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa, não sendo esta, no entanto, a hipótese dos presentes autos.
3. Tendo sido legalmente atribuída à União a legitimidade para suceder a RFFSA nos autos principais, daí exsurge de modo incontestado não ser detentora da condição de terceiro para fins de interposição dos presentes embargos, tampouco para veiculação de qualquer outro expediente concernente à intervenção de terceiro prejudicado.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e deferir o efeito suspensivo ao recurso, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006165-95.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VILMA LINO  
ADVOGADO : SP167545 JOSÉ MARIA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00061659520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART.475 DO CPC. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SENTENÇA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º, CPC. LIMITES DA COISA JULGADA. TAXA SELIC. COMPOSIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- Para que se possa falar em nulidade processual é necessária a demonstração de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*). E, na hipótese, as impugnações apresentadas indicam com clareza e a contento a forma de atualização pretendida pela recorrente e no que se distanciam dos cálculos da Caixa Econômica Federal e - em última análise - dos cálculos da contadoria.

2 - Ademais, a ausência de impugnação aos Cálculos da Contadoria não gerou prejuízo à credora, na medida em que o valor acolhido pelo juízo foi aquele indicado pela Caixa Econômica Federal, o qual foi observado amplamente o contraditório.

3- A despeito da controvérsia instalada entre as partes acerca do *quantum* devido, o Juízo *a quo* acolheu o valor indicado pela instituição financeira executada, sem fundamentar o afastamento da pretensão autoral, o que gera nulidade por descumprimento do disposto no art. 458 do CPC.

4 - Aplicação da teoria da causa madura, posto que a controvérsia se encontra devidamente limitada e a matéria debatida é exclusivamente de direito. Julgamento com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

5 - O dispositivo da decisão, única parte sujeita aos efeitos do trânsito em julgado, não é só o texto final do julgado, mas, sim, tudo o que de relevante o juiz decidir ao longo da sentença, inclusive, *in casu*, a forma de atualização da verba indenizatória.

6- O título executivo judicial determinou que, sobre a indenização por danos materiais e morais, deveriam incidir juros de mora calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulado com qualquer outro encargo, sob pena de *bis in idem*.

7 - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa rejeitada.

8 - Acolhida a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

9 - Extinta a execução pelo pagamento, em julgamento nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, acolher a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, com fundamento no §3º, do art. 515, do CPC, julgar extinta a execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, I, o art. 795, ambos do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120226-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDRE DOS SANTOS ALBUQUERQUE

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159  
No. ORIG. : 2006.61.00.024809-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. TUTELA INDEFERIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O autor afirma que, durante o treinamento militar, seus olhos foram atingidos por um óleo quente, expelido de um fuzil, o que culminou com o diagnóstico de ceratocone.
- Não há como estabelecer, nesse juízo de cognição sumária, o liame entre a doença de que padece o agravante e eventual acidente sofrido em serviço, sem documentos que comprovem a sua tese.
- Mostra-se imperiosa a dilação probatória para comprovar as alegações do agravante, o que é incabível no agravo de instrumento.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060831-33.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FERRARI S p A  
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR  
REU(RE) : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REU(RE) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA  
PARTE RÉ : COML/ ETNA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.60831-0 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Os supostos vícios apontados pela embargante foram todos objeto de apreciação no julgamento dos embargos de declaração anteriormente opostos, consoante se extrai da leitura atenta do voto colacionado às fls. 972/975, cuja transcrição ora se omite, sob pena de desnecessária repetição.
5. Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à embargante, de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento com condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040544-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159 e vº  
AGRAVADO(A) : ALCEU MELLOTTI e outros  
: ALVARO CAVALCANTE PEREIRA  
: IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ  
: JESIEL SANTO SILVA  
: MARCO ANTONIO NICACIO  
: NEUZA VISNARDI  
: ROBERTO PORTUGAL GOUVEA  
: WALTER SETSUO ZORIKI  
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.04432-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

- A agravante interpôs agravo com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil em face da decisão que ante a perda de objeto, julgou prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

- Com permissivo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o Relator pode negar seguimento a recurso manifestamente prejudicado, como na hipótese destes autos. Também o artigo 33, inciso, XII, do Regimento desta Corte autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente prejudicado
- Incongruente a afirmação da agravante de que são distintos os pedidos formulados nos embargos à execução e no agravo de instrumento.
- Cristalino que o cerne da discussão trazida no agravo de instrumento reside na questão da ilegitimidade do ente autárquico, sendo que a decisão terminativa proferida nos embargos à execução analisou a questão.
- A decisão agravada não mais subsiste em razão da decisão terminativa proferida nesta instância sobre o mérito da lide, acarretando a perda de objeto do recurso de agravo.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010857-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 129/130
INTERESSADO(A)	: IRAMAR GONCALVES DE AGUIAR e outros
ADVOGADO	: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
	: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
	: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELADO(A)	: JOSE CARLOS EUDES CARANI
	: LEONIDAS TORRES
	: LUCIA HELENA MENINGUE DOS SANTOS
	: MARIA PENHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
	: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
	: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.
- O Juízo não acolheu os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial e não concedeu a verba honorária sobre o acordo homologado, portanto, a r. sentença não é *ultra petita*.

- O recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da r. sentença recorrida.
- Não se infere da r. sentença recorrida que os cálculos do *expert* judicial foram acolhidos e homologados pelo r. Juízo.
- Na hipótese dos autos os cálculos da Contadoria serviram apenas como parâmetro para se concluir que o valor da execução não excede a condenação e, desse modo, julgados improcedentes os embargos à execução opostos pela União.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-48.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REU(RE) : SOBRADINHO COM/ E EXTRACAO DE AREIA E PEDREGULHO LTDA  
ADVOGADO : FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES  
No. ORIG. : 00066284820074036108 1 Vr LINS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O ente embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.
2. O pleito da autarquia não procede, visto ser pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual não é necessário que o magistrado responda detidamente a todas as alegações trazidas pelas partes. Como se sabe, o CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz e a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.
3. Na hipótese dos autos, salta aos olhos que o recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la. Foram analisados detidamente os argumentos apresentados nos autos, chegando-se a conclusão alinhada à r. sentença. No caso, nota-se que as alegações da embargante não comprovam suposta omissão, caracterizando simples inconformismo com a decisão embargada, o que foge ao escopo dos embargos de declaração.
- 3.1. Por primeiro, as supostas ofensas aos arts. 282, 269 I e 460 do CPC foram alegadas, mas não fundamentadas, nas razões dos embargos. Ademais, o exame quanto à suposta omissão na aplicação desses dispositivos nem sequer foi reiterada quando do pedido da peça, conforme se pode ver às fls. 797/798. O acórdão embargado aplicou corretamente a legislação processual, ateve-se estritamente ao pedido recursal e se manifestou sobre as questões devolvidas à apreciação do Poder Judiciário. Não houve, em suma, qualquer descumprimento dos

mencionados dispositivos.

3.2. No que toca à questão ambiental, o acórdão se pronunciou clara e expressamente quanto à inadequação processual de se decidir tal questão em sede possessória, como mostra a própria ementa do julgado (fls. 788v/789 - itens 5.2.1 e 6 da ementa).

3.3. Os arts. 21 e 22 da CF, supostamente violados pelo acórdão, são atinentes à distribuição de competências, dispondo sobre as matérias que incumbem (administrativa ou legislativamente) à União Federal. Não houve qualquer afronta, no v. acórdão, às competências da União - as quais jamais foram postas em causa no feito -, o que, somado à ausência de fundamentação da petição de embargos no que tange a isso, impede o acolhimento da alegação de omissão quanto aos arts. 21 e 22 do texto constitucional.

3.4. Impossível vislumbrar a omissão relativa aos arts. 37 e 191 da CF. O art. 37 traz imensa gama de disposições, relativas a diversas matérias pertinentes à Administração Pública, nenhuma delas diretamente relacionada ao caso em análise. Já o art. 191 trata da usucapião especial urbana, bem como da impossibilidade de bens públicos serem usucapidos. Não houve qualquer decisão no sentido de usucapir bem público. Houve reconhecimento de servidão de trânsito, de modo a garantir o direito de a empresa continuar acessando o local de extração de areia, sem reconhecimento da aquisição originária da propriedade de um bem público decorrente de usucapião. A servidão de passagem, conquanto seja um direito real, não transfere o domínio e nem diminui a utilização do bem pelo Poder Público. O que ocorre é, tão somente, a possibilidade (garantida por direito real) de utilização de estrada para transporte de pessoas e cargas, não em caráter de exclusividade, mas sim como um transeunte com título jurídico reforçado - o direito real de trânsito reconhecido por essa Corte. Não havendo nem sequer diminuição no poder da municipalidade sobre a estrada, incabível qualquer alegação de que houve usucapião de bem público. O domínio da estrada, bem como o exercício do poder de polícia sobre ela, permanecem com o Poder Público (no caso, a municipalidade).

3.5. Deve ser afastada a aplicação do artigo 71 (por vezes referido como "art. 171" na petição dos declaratórios) do Decreto-Lei 9.760, não apenas porque o referido decreto-lei cuida de bens imóveis da União e no caso seria aplicável a legislação municipal, como também porque o r. acórdão concluiu pela licitude do uso da área, o que não se coaduna com a aplicação de instrumento para agilizar a desocupação de imóveis públicos ocupados ou utilizados ilicitamente. Como o v. acórdão compreendeu ser lícita a utilização da área referida, inaplicável - lógica e juridicamente - disposição que diz expressamente ser aplicável apenas a ocupações ilícitas (em desacordo com a legislação). O mesmo argumento vale no que se refere ao art. 10 da Lei 9.636/98.

3.6. Os arts. 1.196, 1.198 e 1.228 do Código Civil nem sequer foram mencionados pelo recurso de apelação, ou mesmo pela petição inicial da autarquia embargante. É dizer: tal questão não foi ao menos trazida à apreciação do Poder Judiciário, e, portanto, não foi (nem poderia ser) devolvida à apreciação do órgão de segundo grau. Não houve qualquer confusão em relação aos institutos da posse, da detenção e da propriedade. O acórdão reconheceu o *ius in re aliena*, consistente na servidão de trânsito sobre a estrada que percorre o projeto de assentamento em questão. Jamais se disse não haver propriedade da área (o bem remanesce, diga-se uma vez mais, como parte do domínio da municipalidade). Tampouco pode ser reconhecida como mera detenção a utilização da coisa de forma prolongada, com assentimento tácito, porém inegável do proprietário, o que é bem comprovado pelo fato de a empresa Sobradinho auxiliar na manutenção permanente da estrada (laudo pericial, fl. 674), além de tê-la usado continuamente por anos. Há propriamente posse, como reconhecido pelo v. acórdão, tendo sido observados estritamente os artigos mencionados do Código Civil. Além disso, não houve qualquer descumprimento à legislação de regência do instituto da servidão, o que bem é mostrado pela ausência de fundamentação desta alegação do embargante.

3.7. O princípio da supremacia do interesse público não foi objeto de discussão do acórdão embargado. Não há ofensa ao referido princípio, pois não ficou provada qualquer ilicitude no uso da estrada em questão pela empresa apelada. A supremacia do interesse público não pode ser invocada abstratamente, para se opor ao regime jurídico pertinente a determinada questão. Este (o regime jurídico pertinente) compõe a própria dimensão da supremacia do interesse público relativamente ao aspecto regulado. Destarte, as disposições pertinentes à ocupação de imóveis, bem como o instituto da servidão, estão incorporados à própria concepção de interesse público quando estiverem em causa tais institutos. Afinal, foi o próprio legislador, responsável por representar a soberania popular, que erigiu essas disposições legais e lhes deu vigência e obrigatoriedade. Inadmissível a invocação de uma concepção própria e deslocada do que seria a "supremacia do interesse público", de maneira a se esquivar da legislação que rege determinado tema. Não houve, reafirma-se, qualquer omissão no tocante a tal princípio.

4. Não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Precedentes do C. STJ.

6. Vale ressaltar que, em relação ao prequestionamento, o entendimento do C. STJ é no sentido do cabimento do prequestionamento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp. 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no v. acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão não é acolhida.

7. Por outro lado, conforme precedentes do C. STJ, não devem ser providos os embargos para fins exclusivos de prequestionamento. Precedentes.

8. Assim, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

9. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-47.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004661-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO	: CIBELE MOSNA ESTEVES (Int.Pessoal)
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
PARTE AUTORA	: INSTITUTO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DO FUNCIONALISMO IMASF

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO. DEBITO DE TITULARIDADE DE AUTARQUIA MUNICIPAL.

1. O Município de São Bernardo do Campo intentou ação em face da Caixa Econômica Federal e da autarquia municipal IMASF objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor desta autarquia, sem a exigência de penhora ou depósito. Observa-se que há litisconsórcio passivo e não ativo, como argumenta o embargante, bem como o fato da anuência do IMASF com a interposição da demanda não tem o condão de tornar o município parte legítima para propor a ação em questão.

2. A E. Primeira Turma deste Tribunal acolheu a preliminar de legitimidade argüida pela CEF em contraminuta de agravo de instrumento e declarou a nulidade da r. decisão que antecipou os efeitos da tutela, declarando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O Recurso Especial interposto pelo Município de São Bernardo do Campo foi julgado prejudicado em razão da sentença proferida nos autos, tendo a decisão sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18.10.2013.

3. É titular da ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo (legitimidade ativa), podendo ser demandado somente aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva).

4. Na hipótese em apreço, o IMASF é uma autarquia municipal de direito público e possui personalidade jurídica própria, não se confundindo com a do Município a que está vinculado.

5. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no

art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

6. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

7. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTEJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000607-96.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO SERGIO SIBIN e outros  
: LUIZ SILVESTRE SIBIN  
: JOAO OLIVIO SIBIN  
: PAULO ROBERTO SIBIN  
: JOSE GILBERTO SIBIN  
: EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA  
ADVOGADO : SP155467 GUILHERME BARBOSA DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006079620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARCIPAÇÃO NOS LUCROS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. MULTA MORATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a

pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

3. Ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

5. *In casu*, verifica-se nas CDAs que parte dos débitos tributários refere-se a contribuições descontadas e não recolhidas aos cofres públicos, configurando infração ao disposto no art. 135, III, do CTN. Os apelantes, pessoas físicas, consoante a documentação trazida aos autos, integravam os quadros da empresa na época de formação dos débitos tributários, sendo imperiosa sua manutenção no pólo passivo da ação.

6. Do estudo da documentação de fls. 43/116, constata-se que a convenção coletiva de trabalho que autoriza na cláusula n.º 3, a aplicação da Lei n.º 10.101/2000, refere-se aos anos de 2003/2004 e, os demais documentos referentes à ata de eleição da comissão de funcionários, bem como ao seu respectivo registro junto ao Ministério do Trabalho, refere-se aos anos de 2004, 2005 e 2006, quando os débitos em cobro que figuram na CDA n.º 35.645.642-0 dizem respeito aos fatos geradores ocorridos em 03/1997 a 12/2003.[Tab][Tab][Tab]7. Referidos valores não se amoldam na previsão contida no art. 7.º, XI, da CF, regulamentado pela Lei n.º 10.101/2000. Não foram trazidos aos autos os documentos que comprovem que à época dos fatos geradores em cobro foram obedecidos os requisitos previstos na lei para a participação nos lucros ou resultados, não padecendo a CDA n.º 35.645.642-0 de vício de nulidade.

8. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos em razão de composição amigável realizada em ação trabalhista, cumpre aduzir que, a quantia recebida em decisões trabalhistas versa sobre um "pacote" que substitui e engloba o pagamento de várias verbas devidas aos agravantes, sendo que sobre algumas delas, é pacífico o entendimento no tocante à incidência do imposto de renda na fonte e sobre outras, entende a jurisprudência pela não incidência do imposto, em razão do seu caráter indenizatório, e ainda, outras verbas são isentas do recolhimento do imposto de renda em razão de previsão legal.

9. Não havendo como fazer a separação de valores no tocante a cada verba em particular em razão do caráter global do acordo, não há como aferir-se o caráter, se indenizatório ou não, do pacote recebido como um valor único (cf. fls. 118/120). Ademais, o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

10. As parcelas que decorrem de ações trabalhistas não se incluem no conceito de indenização, mas sim no de renda ou proventos de qualquer natureza, uma vez que são verbas decorrentes de contraprestação do trabalho assalariado e não perdem o caráter remuneratório apenas pelo fato de serem auferidas em decorrência de decisão judicial, mantendo a mesma natureza jurídica.

11. Quanto à multa pelo descumprimento da obrigação acessória de informar por meio de guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, dados relativos a fatos geradores de contribuições sobre as remunerações pagas a segurados empregados a título de participação nos lucros e abono, indenização salarial, o pagamento a contribuintes individuais prestadores autônomos de serviços e de reclamatórias trabalhistas.

12. Consoante documentação trazida aos autos (cf. fls. 374/389 e fls. 398/412), as multas impostas ocorreram com a observância do devido processo legal, informando a embargante que, tão logo tomou conhecimento, procedeu a retificação das informações, obtendo a redução da multa no importe de 50% (cf. fls. 389 e 412).

13. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-54.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.008572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SILVIA HELENA GOMES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP170947 JOÃO BOSCO DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00085725420084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE "CLONADO". DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

2 -Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

3- O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

4 - Cristalino, assim, que, nos casos de responsabilidade objetiva, como ocorre com as instituições financeiras no âmbito das relações de consumo, não há necessidade de existência do elemento subjetivo na conduta (culpa ou dolo), remanescendo o ônus processual da requerente de demonstrar a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo causal.

5 - Está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

6- Não há como extrair do contexto delineado pelo conjunto probatório dor moral ou abalo íntimo profundo a justificar a condenação pretendida.

7- Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026373-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES  
: MARCIO SOCORRO POLLET  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00263736720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048315420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO.

1. Ao contrário do alegado pela embargante, o pedido subsidiário foi expressamente analisado na decisão de fls. 530/532, quando se afirmou que a simples alegação de dificuldade financeira não basta para a concessão da benesse legal, qual seja, o deferimento do recolhimento das custas ao final do processo.
2. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorreu.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-53.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/169Vº  
AGRAVADO(A) : ALCEU MELLOTTI  
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : ALVARO CAVALCANTE PEREIRA e outros  
: IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ  
: JESIEL SANTO SILVA  
: MARCO ANTONIO NICACIO  
: NEUZA VISNARDI  
: ROBERTO PORTUGAL GOUVEA  
: WALTER SETSUO ZORIKI  
No. ORIG. : 00004255320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL E ILEGITIMIDADE DE PARTE. IMUTABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO EM NOME DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Os autores eram servidores do extinto INAMPS-INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e que após a extinção da autarquia federal, passaram a integrar o Quadro de Pessoal Permanente do MINISTÉRIO DA SAÚDE, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.689/93.
- Conquanto o INSS não seja o sucessor do extinto INAMPS, na hipótese estrita destes autos, não se pode concluir pela inexigibilidade do título judicial, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.
- A ação ordinária que colima o reajuste e incorporação nas remunerações dos autores, do percentual de 28,86%, foi proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.
- Citado, o INSS, apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação e, na oportunidade, nada argüiu sobre ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.
- Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, que restou recorrida pela mesma, sendo que o INSS não apresentou contrarrazões.
- Esta E. Primeira Turma, em decisão não unânime, manteve a r. sentença de improcedência e inconformada a parte autora interpôs embargos infringentes. Instada a se manifestar a autarquia previdenciária, impugnou o recurso dos autores e, mais uma vez, manteve-se silente quanto à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
- A Primeira Seção desta Corte à unanimidade deu provimento aos embargos infringentes para prevalecer integralmente o voto vencido que deu provimento ao recurso de apelação dos autores e julgou procedente a ação.
- Em momento algum durante o curso do processo de conhecimento foi aventada a ilegitimidade do INSS e

tampouco ajuizada ação rescisória no prazo legal.

- Apenas quando iniciada a execução do julgado o INSS sustenta sua ilegitimidade passiva.
- Consoante o disposto no artigo 568, inciso I, do Código de Processo Civil, "são sujeitos passivos na execução o devedor, reconhecido como tal no título executivo".
- *"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."* (Artigo 474, CPC).
- Ao contrário do alegado pelo agravante, a decisão impugnada não perfilhou entendimento de que não é possível alegar a ilegitimidade da parte em sede de embargos à execução.
- Concluiu a decisão guerreada, diante das circunstâncias fáticas explicitadas detalhadamente, ser inconteste que no título judicial o INSS é o sujeito passivo na execução, havendo de se respeitar a imutabilidade da decisão proferida no processo de conhecimento em nome da segurança jurídica, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF). Anota-se que ampara a decisão agravada, jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
- As razões do agravo não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada, já que reproduzem ainda que de forma sucinta, os mesmos argumentos trazidos no recurso de apelação.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-34.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NEWTON SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : SP196919 RICARDO LEME MENIN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027283420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o

sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

3. Ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

5. *In casu*, verifica-se nas CDAs que parte dos débitos tributários refere-se a contribuições descontadas e não recolhidas aos cofres públicos, configurando infração ao disposto no art. 135, III, do CTN.

6. O apelante, consoante documentação trazida aos autos, integrava os quadros da empresa, com poderes de gerência, na época de formação dos débitos tributários, sendo imperiosa sua manutenção no pólo passivo da ação.

7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-46.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88vº  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE BATISTA VICTOR e outros  
ADVOGADO : SP214642 SIMONE MONACHESI ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : EDERSON BARBOSA DA ROCHA  
: ELITON RICARDO LEITE  
: JULIO CESAR LOPES  
AGRAVADO(A) : NEIMAR BATISTA PEREIRA DAMIAO  
ADVOGADO : SP214642 SIMONE MONACHESI ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00003594620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.

- Ausência de gravame. Submetida a apreciação da decisão agravada ao Órgão Colegiado. Precedentes do C. STJ.

- Conquanto a Seção de Contadoria Judicial tenha informado ao r. Juízo "a quo" a exatidão dos cálculos da embargante União, evidencia-se diferenças entre os cálculos do *expert* e da apelante. Assim, os valores apurados pela recorrente para cada um dos recorrentes não são os mesmos da Contadoria Judicial.

- Inexistência de erro ou equívoco na sentença que implique em mudança no dispositivo da r. sentença recorrida, a teor do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Não foram acolhidos os cálculos da União, mas, sim, os da Contadoria Judicial, como observado na decisão que rejeitou os embargos de declaração.

- Ante a sucumbência recíproca (parcial procedência dos embargos à execução) não foram fixados honorários advocatícios.

- A providência pretendida pela agravante, em verdade, é a revisão da própria razão de decidir, de modificar o entendimento adotado pelo órgão julgador, que à luz da análise dos elementos constantes nos autos, concluiu que deve ser mantida a r. sentença recorrida.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : SANDRA MARIA BOVINO GERARD (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
No. ORIG. : 00142515120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

5. Conforme documentos acostados aos autos, a autora comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, contudo os períodos encontram-se totalmente prescritos, haja vista a propositura da ação em 16.08.2011 e a saída do último vínculo datar de 22.11.1976.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006451-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : APARECIDO VALENTIM DAS NEVES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064516020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013.

A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial.

Apelação do autor a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MIRIAN APARECIDA HEILIG  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064662920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013.

A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial.

Apelação da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA JOSE PIRES SECUNHO  
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064888720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO

## IMPROCEDENTE.

Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013.

A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial.

Apelação da autora a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MIRIAN APARECIDA HEILIG  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00094655220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 1.060/50. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : APARECIDO VALENTIM DAS NEVES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00097418320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 1.060/50. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FELIPE FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/160  
No. ORIG. : 00097443820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- Não se conhece não ventilada no recurso de apelação da parte autora.
- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal da parte autora conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e na parte conhecida negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-16.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
 APELANTE : MARIA JOSE PIRES SECUNHO  
 ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
 APELADO(A) : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
 No. ORIG. : 00100301620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 1.060/50. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DE MELLO LOYOLA e outro  
: NAYLA LAU DE CARVALHO LOYOLA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
INTERESSADO : SANTO MACHADO DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245  
No. ORIG. : 00079239320114036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008527-  
54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085275420114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ARTIGO 543-C DO CPC. ABONO DE FÉRIAS

1. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.

2. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*"

3. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

4. Na hipótese, a impetrante requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, inclusive reclamados em sede de embargos de declaração.

5. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

6. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a

**partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

7. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

8. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.

9. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.

10. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

11. Quanto às férias usufruídas, em que pese o recente posicionamento do STJ em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre as mesmas, por ocasião do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, destaco que tal Acórdão não foi julgado no regime de recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, de forma que não é cabível qualquer modificação pela via dos embargos de declaração.

12. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **incide a contribuição sobre o salário-paternidade e salário-maternidade**. Para Mauro Campbell em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

13. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença**. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.

14. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.

15. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário ou a aplicação de Súmula Vinculante.

16. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

17. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

18. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

19. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
APELADO(A) : JOAO FELIX DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP240930 PAULO RICARDO TEIXEIRA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00067059720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA NEGATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. SENHA ANOTADA. ACESSO FRANQUEADO A FAMILIAR. APELO PROVIDO.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a responsabilidade objetiva dos bancos, como prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

2- Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à instituição financeira demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira.

3- Não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJU 27.08.2007).

4- Diante do conjunto probatório coligido aos autos, de rigor o acolhimento da tese de defesa, no sentido de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo Autor decorreram de sua própria conduta, nos termos do inciso II, §3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, eis que deixou de atuar com o devido zelo no que se refere a operações bancárias.

5- Apelo provido.

6- Condenação do autor nos ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-11.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GILBERTO SILVA CORREA  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00098601120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

- Ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar.

- Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

- Os extratos acostados aos autos demonstram que "o autor adimpliu, com razoável atraso no pagamento, as prestações de nº 01 a 13º, contudo a partir da prestação 14ª, com vencimento em 14/10/2010, não houve mais qualquer pagamento. Embora, de fato, existisse saldo em sua conta corrente no valor aproximado de R\$ 4.000,00 em dezembro de 2010, o que, em tese, liquidaria mais duas prestações (vencimento em outubro e novembro), não houve mais nenhum depósito posterior para liquidação das prestações posteriores. Assim, uma vez que o contrato firmado, em sua cláusula 16º, "a", prevê que o atraso de 60 dias ou mais no pagamento de qualquer um dos encargos mensais acarretará o vencimento antecipado do débito, e que o autor estava inadimplente desde a parcela vencida em outubro de 2010, não verifico qualquer irregularidade na consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

- Ainda que se considere a existência de saldo na conta corrente do mutuário suficiente a quitação das prestações de outubro e novembro de 2010 o certo é que o pagamento dos encargos correspondentes aos meses de dezembro e janeiro permanecia em aberto e que diante das disposições contratuais, conforme acentuado, o atraso de 60 dias ou mais no pagamento de qualquer um dos encargos mensais acarreta o vencimento antecipado da dívida, ensejando a consolidação da propriedade pela CEF.

- Não assiste razão ao apelante na alegada ocorrência de venda casada ao se estabelecer a existência de conta corrente de titularidade do mutuário para fins de pagamento dos encargos mensais mediante débito em conta, haja vista a previsão contratual, cláusula sétima e seus parágrafos e expressa menção a referida opção no item D11 do quadro resumo. Assim, não há que se falar na hipótese em cláusula leonina, além de não se poder, unilateralmente, modificar cláusula essencial de contrato, por ser esse um ato bilateral, de livre vontade das partes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022071-

54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : GEORGE IBRAHIM FARATH

REU(RE) : JONAS FELIX SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 264/4070

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
PARTE AUTORA : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO  
: TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07511784919864036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS. DISCRIMINAÇÃO. ACLARAMENTO DA DECISÃO. DOMÍNIO DE ÁREA. QUESTIONAMENTOS. IMPERTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos.
2. Conquanto tenha o aresto decidido as questões controvertidas trazidas a exame, não houve menção expressa à discriminação entre os depósitos relativos à terra nua (e respectivos honorários) e os depósitos relativos a outros bens (em especial, benfeitorias eventualmente encontradas na área). O julgamento implicitamente remete ao pedido da agravante, qual seja, "*o provimento do presente recurso para que seja determinada (sic) o depósito em Juízo dos valores relativos à terra nua e respectivos honorários advocatícios até o final julgamento da discriminatória respectiva*" (fl. 14, grifos no original).
  - 2.1. Para afastar interpretações equívocas a respeito do conteúdo decisório, é pertinente a alteração formal do *decisum*, de modo a discernir claramente quais depósitos terão o levantamento impedido até o final da ação discriminatória pertinente. Estes são, como discriminado no pedido da agravante, os relativos à indenização pela terra nua e aos respectivos honorários advocatícios.
  - 2.2. Deve ser alterado formalmente o dispositivo do v. acórdão, de modo a que conste de forma clara que tanto os depósitos relativos à terra nua quanto os honorários advocatícios calculados sobre esta estão abrangidos pela decisão embargada, nos termos do pedido recursal.
3. Quanto a possíveis indenizações pela posse prolongada da terra, ou referente às benfeitorias existentes no imóvel, o tema não foi objeto do recurso de agravo, motivo pelo qual não poderia haver qualquer omissão do *decisum* em não apreciar a matéria. Ao contrário, decisão que abordasse tais temas decidiria questão alheia ao objeto do recurso, o que configuraria decisão *extra petita*.
4. Deve ser afastado o pleito do embargante de que sejam apreciadas suas alegações relativamente à aplicabilidade do art. 29 da Lei 6.383/76 e do art. 191 da Constituição Federal.
  - 4.1. O pleito não procede, visto ser pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual não é necessário que o juiz responda exaustivamente a todas as alegações feitas pelas partes. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.
  - 4.2. Na hipótese dos autos, o pedido veicula simples inconformismo do embargante com a r. decisão.
  - 4.3. Como se percebe da análise dos autos, o art. 29 da Lei 6.383/76 e o art. 191 da Constituição não são sequer pertinentes ao objeto do agravo de instrumento, pois com base neles esta E. Corte não poderia se pronunciar sobre o possível direito do agravado à propriedade da área. O objeto do agravo era relativo somente ao depósito em juízo do valor correspondente à terra nua e aos respectivos honorários advocatícios. O depósito em juízo é determinado de modo a proteger os valores (e seu real proprietário) até que se decida quem é o expropriado, a quem caberá a quantia depositada. A discussão sobre a quem pertence o domínio da área não é tampouco objeto dos autos principais deste agravo de instrumento, mas de ação discriminatória, como resta incontroverso nos autos. Claramente, é incabível qualquer pronunciamento desta E. Corte no presente agravo de instrumento sobre tais temas.
  - 4.4. Estando ausentes os vícios de contradição, omissão ou obscuridade, não devem os embargos ser providos no tocante à apreciação dos preceitos mencionados. Precedentes do C. STJ.
  - 4.5. Por outro lado, conforme precedentes do C. STJ, não devem ser providos os embargos para fins exclusivos de prequestionamento, o que afasta a pretensão do embargante neste sentido. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, para aclarar a decisão embargada, de modo a que a expressão "*depósito em Juízo dos valores devidos (...)*", contida no voto condutor de minha lavra (fls. 537v/538) e no acórdão (fl. 539v), corresponda ao pedido do autor, entendido como "*(...) o depósito em Juízo dos valores relativos à indenização pela terra nua e respectivos honorários advocatícios (...)*", mantido o restante da decisão em seu texto original.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos

de declaração, para aclarar a decisão embargada, de modo a que a expressão "*depósito em Juízo dos valores devidos (...)*", contida no voto condutor (fls. 537v/538) e no acórdão (fl. 539v), corresponda ao pedido do autor, entendido como "*(...) o depósito em Juízo dos valores relativos à indenização pela terra nua e respectivos honorários advocatícios (...)*", mantido o restante da decisão em seu texto original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027158-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027158-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BONELLI  
ADVOGADO : MS013115 JOAQUIM BASSO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
PARTE RE' : MAURICIO DE BARROS BUMLAI  
: FERNANDO DE BARROS BUMLAI  
: CRISTIANE DE BARROS MARQUES BUMLAI PAGNOCELI  
: GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI  
ADVOGADO : MS003385 ROBERTO AJALA LINS e outro  
PARTE RE' : ISMAEL SANDOVAL ABRAHAO  
: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS013115 JOAQUIM BASSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00010363920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COMPETÊNCIA DA E. 2ª SEÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

1. Nos termos do que prevê o Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, cabe à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos a direito público (art. 10, §2º), ressalvados aqueles previstos taxativamente como de competência da Primeira e Terceira Seções, dentre os quais não se inclui a matéria afeta ao presente recurso, relacionada a ação de improbidade administrativa (ação principal), processado sob o rito de cautelar preparatória de ação civil pública, e a consequência que dela advém, de ressarcimento ao erário.
2. Verifica-se, assim, que na verdade não se discute nos autos matéria de competência desta 1ª Seção. O processo foi remetido equivocadamente a esta E. 1ª Seção por ter o INCRA no pólo passivo da demanda, o que, no entanto, contraria a previsão do *caput* do art. 10 do RI de que a competência das Seções é fixada em função da matéria.
3. Observa-se ainda que é pacífico o entendimento deste E. Tribunal de que competem à Segunda Seção as ações relativas à improbidade administrativa. Precedentes.
4. Neste sentido o i. Relator deste feito se manifestou ao julgar o agravo de instrumento n.º 0027157-06.2012.4.03.0000/MS, cuja competência para processar e julgar referido recurso foi posteriormente reconhecida pela Segunda Seção deste E. Tribunal, em decisão de lavra do Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn. Da mesma maneira se manifestou na apelação cível n.º 0000931-62.2010.4.03.6004/MS.
5. A questão posta no presente recurso prende-se ao art. 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte, pelo que é necessário declinar da competência para a E. 2ª Seção, encaminhando-se os autos à UFOR para que proceda a sua redistribuição. Por se tratar, ainda, de competência em razão da matéria, é necessária a anulação da decisão de fls. 2.308/2.310 e dos julgamentos realizados em 19/02/2013 e em 12/11/2013, nos termos do art. 113 do Código de Processo Civil. Em sentido análogo já se manifestou a C. 4ª Turma deste TRF-3.
6. Decisão monocrática de fls. 2.308/2.310 tornada sem efeito e suscitado, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, questão de ordem à apreciação desta C. Turma, para anular os julgamentos

realizados em 19/02/2013 (fls. 2.326/2.330) e em 12/11/2013 (fls. 2.344/2.354), julgar prejudicados os embargos de declaração de fls. 2.312/2.315 e de fls. 2.357/2.360, e declinar competência para a E. 2ª Seção, encaminhando-se os autos à UFOR para que proceda a sua redistribuição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 2.308/2.310 e suscitar, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, questão de ordem à apreciação desta C. Turma, para anular os julgamentos realizados em 19/02/2013 (fls. 2.326/2.330) e em 12/11/2013 (fls. 2.344/2.354), julgar prejudicados os embargos de declaração de fls. 2.312/2.315 e de fls. 2.357/2.360, e declinar competência para a E. 2ª Seção, encaminhando-se os autos à UFOR para que proceda a sua redistribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-77.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006604-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : ASSOCIACAO DOS PRUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL  
APROSOJA  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
REU(RE) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU(RE) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS  
No. ORIG. : 00066047720124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ART. 2º-A, PU DA LEI N.º 9.494/97. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NO ESTATUTO OU EM ATA DA ASSEMBLÉIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão ou contradição a serem sanadas. Busca a embargante, em verdade, a reforma da decisão pela via dos declaratórios.

2. Primeiramente, necessário afastar a alegação de que apenas a inexistência de aldeamentos indígenas foi a causa do indeferimento da inicial. O Juízo *a quo* julgou extinto o processo com base no art. 267, I, do Código de Processo Civil (indeferimento da inicial) - e não como afirma a apelante à fl. 1.153, "*...mas sim por carência de ação, art. 295, III, do CPC*" -, e essa decisão teve dois fundamentos, como claramente exposto no voto condutor do aresto recorrido (Fl. 1.140).

3. Basta ver que o primeiro fundamento da sentença, e o que ocupa a maior parte da fundamentação, é aquele relativo ao descumprimento do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97. O segundo fundamento, aquele da inexistência de aldeamentos indígenas na zona rural de Campo Grande, é trazido para o reforço da constatação de que a ação não reunia pressupostos processuais e condições para seu seguimento.

4. Inegável que o fundamento central da sentença é o não preenchimento do pressuposto processual específico trazido pelo art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97. Ademais, destaque-se que esta foi a interpretação desta Corte quanto à sentença. Refutá-la significa tão-somente discordar da interpretação, mas não demonstrar a existência de contradição no r. acórdão que, coerentemente com a premissa estabelecida, confirmou a sentença e entendeu imprescindível a existência de autorização prévia dos associados.

5. Não houve qualquer manifestação prévia da embargante requerendo análise da aplicação dos arts. 13 e 284 do CPC (mormente nas razões de apelação, local próprio para tal argumento), motivo pelo qual indevido alegar qualquer "omissão" no r. acórdão.
6. Essa Corte entendeu implicitamente aplicados os arts. 13 e 284, porquanto às fls. 1.018 o Magistrado ordenou à autora (ora embargante) que se manifestasse sobre as preliminares arguidas pela FUNAI (em especial, a de descumprimento do art. 2º-A, par. ún, da Lei 9.494). Prova de que o despacho foi levado em conta é a ampla resposta da autora (fls. 1.023/1.086), oportunidade em que foram juntados vários documentos, e respondida a preliminar de descumprimento do referido dispositivo, mas não suprida a omissão da parte. A parte teve todos os meios processuais de responder a tempo à preliminar arguida, mas não cuidou de suprir a omissão apontada expressamente na manifestação das rés, sendo que o Juiz deu oportunidade para tanto.
7. Deve ser afastada a alegação da embargante de que o art. 2º, par. ún, da Lei 9.494 é inaplicável ao caso, tendo em vista o art. 5º, LXX, e art. 8º, III, ambos da CF. Deveras, conforme expressamente tratado no voto condutor, a regra legal é aplicável em geral, devendo ser afastada somente no caso de incidirem diretamente os dispositivos constitucionais aplicáveis. Trecho do voto condutor.
8. Esta Corte constatou expressamente que nem a hipótese do art. 5º, LXX, nem a hipótese do art. 8º, III, eram aplicáveis ao caso concreto, visto que: a) o meio processual utilizado não foi o mandado de segurança coletivo; b) a entidade embargante não é sindicato, mas associação. Portanto, não houve omissão ou contradição, mas simples cumprimento das disposições legais e constitucionais aplicáveis ao caso.
9. A questão pertinente aos aldeamentos não necessita ser analisada, pois o fundamento central da sentença foi o descumprimento de pressuposto processual específico, contido no art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.494, conforme já destacado pelo v. acórdão embargado.
10. Uma vez mantido *in totum* esse entendimento, evidentemente não se confere efeito infringente ao recurso, o que inviabiliza o segundo pleito dos embargos, no sentido da análise do preenchimento das condições de ação.
11. Não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
12. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do CPC, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.
13. Não tendo sido demonstrado o vício no r. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos. Do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.
14. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR  
REU(RE) : MARY CAMARINI  
ADVOGADO : RONALDO HERNANDES SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 268/4070

No. ORIG. : 00002988320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIA SUSCITADA PENAS EM GRAU DE RECURSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. A alegação de recomposição da conta vinculada após o saque indevido por parte do agente operador, não foi submetida ao juízo sentenciante, pois proferida a sentença, somente em sede de embargos de declaração a matéria foi suscitada e, posteriormente, em recurso de apelação. Descabe, assim, a este Órgão Julgador apreciá-la, sob pena de supressão de instância.
5. Se há risco de enriquecimento ilícito cabe a CEF tomar as providencias que entender necessárias, já que a tutela jurisdicional já foi prestada de acordo com a presente lide como posta em juízo.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DELMAR APARECIDO JOSE CYRILLO e outros  
: DORA MARTINS  
: MARIA DE LOURDES SILVA DE CASTRO SARDINHA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : LOURDES MARIA PINTO VAZ e outro  
: SOLANGE DE ALMEIDA FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104664720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DOS DEMAIS PONTOS ARGUIDOS.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Sentença anulada para que seja proferida nova sentença apreciando o exame da matéria deduzida nos autos.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022949-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : MARCELO GIGLIOTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00229491220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SAC. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO D APROPRIIDADE PELA CREDORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão. Contradição não configurada.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Ocorrida a perda da propriedade em decorrência da consolidação da mesma pela credora e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente. Por outro lado, dadas as peculiaridades do contrato firmado entre as partes as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato bem como a demonstrar, conforme consignado pelo juízo a quo, o equívoco da parte autora ao asseverar que o valor das prestações não diminuiu no decorrer do contrato.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-52.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112735220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional. A CEF tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), e tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não acarreta legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios.
2. No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*, sem a necessidade de dilação probatória para sua verificação.
3. A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."
4. O STF se pronunciou no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903)
5. Não é possível aplicar às contribuições para o FGTS os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência de contribuição previdenciária, até porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente, exceto quando a Lei expressamente assim determina.
6. Segundo o art. 15, caput, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT.
7. A exceção ocorre no já citado § 6º do art. 15, Lei nº 8.036/90 (§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).
8. O legislador optou por excluir do conceito de remuneração as mesmas parcelas estabelecidas na Lei nº 8.212/91 para apuração do salário-de-contribuição. Contudo, apesar da aproximação de conceitos, não igualou as contribuições.
9. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 195 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas:
10. Como já decidido pelo TST e consoante a legislação, aplicável ao caso § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, também no âmbito o Supremo Tribunal Federal, em análise de incidência da contribuição previdenciária, em sessão do Pleno, apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale - transporte.

11. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica no sentido de que o aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS."
12. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter pacificado a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, tal ocorre no âmbito da relação jurídica de custeio do RGPS. Todavia, como já salientado, aqui se trata de contribuição para o FGTS, que apenas como exceção aplica a legislação previdenciária. Na hipótese, o art. 15, 5º, da Lei nº 8.036/90 prevê que o depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Por sua vez, o artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias.
13. Em que pese na seara da contribuição previdenciária, o STJ ter pacificado o entendimento de que não incide contribuição sobre o pagamento a título de terço constitucional de férias, ocorre diferente na contribuição relativa ao FGTS que, como dito, tem caráter social e sendo uma percentagem incidente sobre as férias, assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.
14. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição.
15. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
16. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
17. É inviável a compensação ou restituição na forma pretendida pela impetrante.
18. A contribuição para o FGTS, como reconhecido pelo STF (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903), é prestação pecuniária de cunho trabalhista e social, não possuindo natureza tributária.
19. Não é aplicável à contribuição para o FGTS a legislação tributária (A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."), seja em relação a prazo prescricional/decadencial, seja em relação aos institutos de compensação e restituição. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a legislação específica do FGTS (Lei nº 8.036/90 e o Decreto nº 99.684), que nada prevê a respeito de compensação ou repetição de valores que, por se tratar de modalidade de extinção da obrigação, depende de previsão em lei específica.
20. Diferentemente da contribuição previdenciária, arrecadada e gerida pela União, os recolhimentos a título de FGTS ocorrem em contas vinculadas em nome dos empregados, portanto têm natureza direta do ônus decorrente da relação de emprego. Os valores decorrentes dela são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036.
21. A atuação do Estado se limita à fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, o que não lhe confere a condição de titular do direito à contribuição. Ainda que se considerasse possível a repetição, a impetrante deveria propor ação própria contra os titulares das contas do FGTS.
22. Tendo em vista a sucumbência parcial, não há que se falar em restituição de custas judiciais.
23. Apelação da CEF parcialmente provida para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas, para denegar a ordem quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, sobre os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença, sobre o terço constitucional de férias e faltas abonadas ou justificadas, mantendo-se a sentença de concessão apenas quanto às férias indenizadas/abono pecuniário e o vale transporte pago em pecúnia. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC; dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a ordem quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, sobre os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença, sobre o terço constitucional de férias e faltas abonadas ou justificadas, mantendo-se a sentença de concessão da ordem apenas quanto às férias indenizadas/abono pecuniário e o vale transporte pago

em pecúnia e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-28.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALMIR CAMPOS  
ADVOGADO : SP109292 JORGE LUIZ BOATTO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79  
No. ORIG. : 00040382820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE DA ARREMATAÇÃO POR DUAS OU MAIS PESSOAS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A ação de embargos à arrematação pressupõe que a discussão esteja fundamentada na nulidade da execução fiscal ou em causa extintiva da obrigação superveniente ao ato de penhora do imóvel (artigo 746, CPC). Apesar da alegação de nulidade da execução fiscal fundada na decadência do crédito, restou comprovado nos embargos à execução nº 0012927-15.2005.4.03.6107 (fl. 10 daqueles autos) a confissão da dívida através da assinatura aposta no LDC - Lançamento de Débito Confessado.
- Apesar de o bem penhorado ter sido arrematado em sua integralidade, tal fato não desampará a ex mulher do embargante de seu direito à meação, já que a sua metade é resguardada do produto obtido com a venda judicial do imóvel, conforme entendimento do E. STJ (REsp 708143).
- Não há ilegalidade na arrematação em leilão por mais de uma pessoa, sendo possível a figura do condomínio na arrematação, fazendo-se o registro para tantos quantos forem os adquirentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030144120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO. PERTINÊNCIA DA PROVA REQUERIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

- 1- Cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o ressarcimento, pela empresa empregadora, de todos os valores de benefícios despendidos em razão do acidente de trabalho descrito na inicial.
- 2- Em sua contestação, a demandada sustenta a regularidade na observância das normas de segurança do trabalho e impugna as conclusões do relatório de acidente de trabalho confeccionado pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São Bernardo do Campo/SP.
- 3- A controvérsia circunscreve-se à observância ou não, pela ré, das normas de segurança do trabalho e, conseqüentemente, sua responsabilidade nos eventos que redundaram na morte do segurado. Há, portanto, pertinência na prova requerida, não se aplicando ao caso concreto o entendimento segundo o qual ao magistrado compete o indeferimento das provas irrelevantes e protelatórias.
- 4- O pedido de produção de prova pericial, oportunamente formulado, não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, que julgou antecipadamente a demanda logo após a produção da prova oral.
- 5 -Inegável, portanto, que a prova pericial requerida é pertinente e que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao direito de defesa da apelante.
- 6 - Preliminar acolhida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial e regular instrução do feito, com prolação de nova decisão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial e regular instrução do feito, com prolação de nova decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009967-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : KA WONG LEUNG reu preso  
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE  
APELANTE : WAI YIN ELKES CHUI reu preso  
: SHING WAH WAI reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00099670620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCEDIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ALTERADO PRO SEMIABERTO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PELO JUÍZO DO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 2º da Lei n.º 1.060/50, pois os elementos dos autos demonstram que os apelantes Ka Wong Leung, Wai Elkes Chui e Shing Wah Wai não possuem condições de arcar com os custos do processo, vez que, inclusive, alegam ter praticado o delito em razão de passarem por dificuldades financeiras.

II - *In casu*, o juiz de primeiro grau, ao aplicar a detração, já na sentença condenatória, cometeu um *error in iudicando*, que recaiu sobre a equivocada identificação da regra jurídica aplicável, ou seja, errônea interpretação do referido art. 387, § 2º do Código de Processo Penal. Assim, não há que se declarar a nulidade da sentença apelada, mas sim reformá-la, no momento da realização da dosimetria da pena.

III - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Os apelantes foram presos em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenados pela r. sentença recorrida. Portanto, presos devem permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

IV - A materialidade do delito está cabalmente comprovada pelo laudo preliminar de constatação de fls. 16/18, 19/21 e 22/24, e pelo laudo definitivo de fls. 139/146, 148/155 e 159/166 que atestaram ser cocaína o material apreendido em poder dos acusados.

V - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Os apelantes Ka Wong Leung, Shing Wah Wai e Wai Elkes Chui, foram presos em flagrante, no dia 25 de setembro de 2012, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estavam prestes a embarcarem no voo internacional QR-922, pela companhia aérea Qatar, rumo a Doha, Qatar, trazendo ocultos em suas bagagens, respectivamente, 13.854g (treze mil, oitocentos e cinquenta e quatro gramas - massa líquida), 13.923g (treze mil, novecentos e vinte e três gramas - massa líquida) e 13.903g (treze mil, novecentos e três gramas - massa líquida) de cocaína.

VI - As testemunhas comuns, ouvidas em juízo, confirmaram os fatos narrados na denúncia. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que a qualidade de policial não macula o depoimento das testemunhas. Precedentes.

VII - Não obstante os acusados tenham afirmando que não tinham conhecimento da droga encontrada em suas bagagens, alegando imaginarem transportar relógios e jóias, não fizeram qualquer prova do quanto alegado. Ocorre ser pouco crível que três chineses, todos adultos, residentes em Shanghai, não sejam calejados o suficiente para desconfiarem de uma proposta tão vantajosa de viagem, na qual receberiam alta quantia em dinheiro, para que viajassem até o Brasil, lá pegassem uma mala, a qual deveriam transportar até as Filipinas, sem desconfiar que se tratava de tráfico internacional de entorpecentes, delito tão divulgado e combatido em cooperação, por vários países.

VIII - Imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal - o que não ocorreu no caso dos autos - não sendo suficiente mera alegação isolada dos réus sobre desconhecimento da empreitada criminosa. Os elementos carreados aos autos apontam para o fato de os apelantes terem agido dolosamente, sendo que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de erro de tipo.

IX - A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, por óbvio, não pode caracterizar a excludente de ilicitude do estado de necessidade. Ademais, os apelantes poderiam ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

X - Para fazer *jus* à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, os apelantes optaram pela saída

cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.

XI - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência dos apelantes.

XII - Trata-se de réus primários, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Atentando-se para o art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a quantidade (mais de treze quilos, cada um) e a natureza da droga apreendida (cocaína) justificam a majoração da pena-base em 2/5 (dois quintos), que passa a ser fixada em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para cada um dos réus.

XIII - A defesa requer o reconhecimento, no caso de Shing Wah Wai, da atenuante genérica prevista o art. 65, I, do Código Penal (maior de 70 anos na data da sentença), sem razão, entretanto, uma vez que o acusado possuía 68 (sessenta e oito) anos na data da sentença (data de nascimento: 01.04.1944 - sentença proferida em 24.06.2013).

XIV - Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, em razão da aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

XV - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta dos apelantes se enquadra no que se convencionou denominar, no jargão do tráfico internacional de droga, de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no tráfico de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.

XVI - Os apelantes não ostentam maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedicam a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integram organização criminosa, apesar de encarregados do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Portanto, fazem jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso.

XVII - Não obstante a quantidade de cocaína encontrada com cada um dos apelantes (mais de treze quilos), depreende-se do teor dos interrogatórios que não tinham o poder de decisão a respeito da quantidade de droga a ser transportada em suas malas.

XVIII - Os réus são primários e não ostentam maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base de todos foi majorada em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto.

XIX - A natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso, inclusive quando todas as demais circunstâncias são favoráveis aos acusados, como no caso em tela.

XX - O pleito da defesa, concernente à exclusão da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se a apelante foi condenada pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao preceito secundário do tipo penal, que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

XXI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XXII - Preliminar de nulidade da sentença afastada. Apelação da defesa dos réus parcialmente provida, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, para majorar a pena-base em menor proporção, aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa de **Ka Wong Leung, Wai Elkes Chui e Shing Wah Wai**, para fixar a pena-base, tendo em vista o art. 42 da Lei n. 11.343/06, em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa; com a incidência em 1/6 (um sexto) da majorante da internacionalidade, resultar na pena para os acusados de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa; fixar o regime inicialmente fechado, sendo inaplicável o § 2º do art. 387 do CPP, já que o regime fechado foi estatuído com base nas disposições do art. 33, §3º do CP, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação das defesas em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042154-72.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LEMAM FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP206824 MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00421547220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

2. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

3. No que toca às férias usufruídas, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou posição anterior e, quando do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária.

4. Posteriormente, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos, o que ocorreu no dia 26/03/2014, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia Resp. 1.230.957/RS, julgado consoante o disposto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos).

5. Considerando que resta superada a decisão que suspendeu os efeitos do acórdão proferido no RESP nº 1.322.945 e que este foi adequado no que couber ao decidido no RESP nº 1.230.957, que, por sua vez, não tratou de férias usufruídas, volta a ter efeito o Acórdão que concluiu pela inexigibilidade da contribuição sobre os

valores pagos a título de férias usufruídas, o qual se acompanha o entendimento, ressalvado o posicionamento pessoal do relator.

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte do presente julgado, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita que dava parcial provimento ao agravo legal para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005659-

14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : KOSUKE ARAKAKI e outro  
: RIROMASSA ARAKAKI  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB NETTO  
REU(RE) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REU(RE) : MILTON LUIZ ARANTES e outro  
: NAIR JOSE CHEMIT ARANTES  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009944720124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. ARRENDATÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargantes carecem de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão a ser sanada.

2. Não se busca suprir omissão por ausência de fundamentação do v. acórdão ou pela não apreciação de algum pedido, como se nota da leitura do pedido.

3. Busca-se, nos presentes embargos, o pronunciamento quanto a um dos fundamentos do recurso (o de que os embargantes fizeram grandes investimentos no imóvel, devendo ter reparação por eles). O pleito não procede, visto ser pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual não é necessário que o magistrado responda detidamente a todas as alegações trazidas pelas partes.

3.1. O CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz e a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso.

3.2. O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, conforme entendimento reiterado pelo C. STJ. Precedentes.

4. O argumento central dos embargos é o de que o v. acórdão teria consignado que "*não é possível afirmar que os agravantes tiveram qualquer prejuízo em razão do não registro da matrícula*" (fl. 367). Contudo, a frase foi deliberadamente retirada de seu contexto. Trecho referido pelos embargantes, na íntegra: "*A circunstância de os contratos terem sido firmados antes do decreto expropriatório não altera essa situação* [ilegitimidade passiva dos

embargantes em relação à ação de desapropriação]. Ademais, como a ação de desapropriação foi proposta após os contratos terem sido firmados, não é possível afirmar que os agravantes tiveram qualquer prejuízo em razão do não registro da matrícula." (Fl. 359v. Grifo nosso.)

5. O citado trecho do r. acórdão buscou "responder" à alegação dos então agravantes de que "o laudo apresentado nos autos pelo agravado desconsiderou as benfeitorias implementadas pelos agravantes, frustrando seu direito, pois deve ser levado em conta que agiram de boa-fé e que sequer poderiam ter tomado conhecimento antes da existência da desapropriação porque não foi feito qualquer registro na matrícula do imóvel em questão.", conforme relatório às fls. 358.

6. É de absoluta clareza que não se tratou, aqui, de negar possíveis prejuízos dos embargantes em razão da extinção abrupta do contrato de arrendamento. Quanto a isto, destaca-se, o voto condutor expressamente consignou: "De fato, é forçoso reconhecer que os arrendatários não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, devendo manejar ação própria para obter indenização por eventuais prejuízos, o que foi expressamente consignado na decisão agravada, com respaldo em diversos precedentes (fls. 496v/497v)." (Fl. 359v).

7. É claro, outrossim, que no trecho referido pelos embargantes, o voto condutor apenas assentou que, por questões lógico-temporais, não pode prosperar um dos argumentos dos agravantes (ora embargantes), transcrito linhas atrás. Ora, se o processo de desapropriação se iniciou após a assinatura dos contratos, os embargantes não poderiam ter se prejudicado pela não averbação do feito no CRI pertinente.

8. Os embargantes tentam, visivelmente, confundir argumentos que estão claros no r. acórdão embargado. Usam um trecho recortado de uma frase que o compõe, e tentam relacioná-lo a outro argumento do agravo (o de que os agravantes fizeram vultosos investimentos no imóvel), que não àquele referido pelo trecho citado.

9. É evidente a impertinência do argumento de violação do devido processo legal. Segundo os embargantes, não lhes foi dada oportunidade de produzirem prova quanto aos prejuízos efetivamente sofridos "pela desídia do agravado" (fl. 368).

9.1. De fato, não houve dilação probatória - que, ressalta-se, nem sequer foi pedido na minuta do agravo -, inclusive por esta não se compatibilizar com o rito do agravo de instrumento (previsto nos incisos I a VI do art. 527 do Código de Processo Civil).

9.2. Cumpre salientar que a prova, ainda que pudesse ser produzida, seria absolutamente desnecessária, em vista do fundamento central do v. acórdão, de que os embargantes não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de desapropriação, conforme precedentes colacionados no voto condutor. Deveras, o arrendatário não detém legitimidade passiva em razão de o contrato de arrendamento conferir apenas direitos pessoais (oponíveis *inter partes*), e não direitos reais (oponíveis *erga omnes*), do que se extrai que seus direitos obrigam apenas o contratante e não o poder público.

9.3. Resta claro, pois, que não havia qualquer necessidade ou utilidade na produção de prova. A questão foi decidida com base em matéria exclusivamente de direito, em sede de agravo de instrumento. Não houve, em suma, qualquer lesão ao devido processo legal. Ao contrário, foram rigorosamente cumpridas as normas processuais e materiais pertinentes ao caso.

10. Não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

11. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios arrolados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ a este respeito, com destaque para a impossibilidade de serem usados os declaratórios para discussão de argumentos e teses das partes.

12. Não devem ser providos os embargos para fins exclusivos de prequestionamento, quando ausentes os requisitos do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

13. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não resta configurada qualquer violação ao direito de defesa dos embargantes. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

14. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de

declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014963-  
37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO  
REU(RE) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00074005020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O ente embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.
2. Não ocorreu perda de objeto, pois o acórdão embargado e o voto condutor foram expressos ao consignar que os documentos juntados até a data do julgamento não eram capazes de demonstrar que os interesses dos ocupantes da área estavam resguardados, nos termos da legislação de regência. Itens 4.1 a 4.4 da ementa do acórdão embargado.
3. Não houve omissão em relação ao art. 461, *caput* e § 3º, do CPC, tema explícito no item 4.5 da emenda do v. acórdão.
4. A alegação de violação do art. 2º da Constituição Federal e do art. 13 da Lei 11.483/07 não é consistente. O acórdão embargado considerou que a Lei 11.483/07 confere direitos subjetivos aos moradores de áreas que eram de propriedade da extinta RFFSA (como se denota da leitura dos itens 1.1 e 1.5 da ementa). Não houve qualquer invasão de um Poder na esfera de discricionariedade de outro, mas apenas a atuação ordinária do Poder Judiciário no sentido de fazer cumprir os deveres legalmente atribuídos à Administração Pública.
5. Não há, igualmente, qualquer omissão em relação ao art. 5º, incisos II e LXIX, e art. 37, da Constituição da República.
  - 5.1 O princípio da legalidade estrita, aplicável à Administração Pública, compõe a própria razão de decidir do acórdão embargado, visto que foi considerado dever legal do Estado (por meio da Administração) cadastrar os moradores da área objeto da ação principal.
  - 5.2 A omissão em relação ao art. 5º, LXIX, não teve qualquer argumentação a embasá-la. O mesmo se dá quanto ao art. 37. A embargante não fundamentou ou ao menos apontou qual dispositivo desse artigo teria sido esquecido ou violado. Contudo, de rigor esclarecer que a decisão apenas faz cumprir os princípios aplicáveis à Administração Pública, em especial, o da estrita legalidade, o qual - entre outras coisas - nega ao administrador a possibilidade de agir discricionariamente sem que haja expressa autorização legal para tanto.
  - 5.3 A alegação de impossibilidade de se cominar multa à Fazenda Pública não é cabível. A imposição de multa periódica não gera escolha (mormente em relação ao Estado, obrigado que é a cumprir as normas jurídicas), mas sim impele a efetivação de ordens judiciais tendentes a fazer cumprir o disposto no ordenamento jurídico. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. STJ.
6. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
7. Assim, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as

questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

8. Embargos conhecidos, aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-

76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020179-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
REU(RE)	: CONSTRUTORA BRASEU S/A massa falida e outro : ANTONIO EUGENIO ARTIGAS GIORGI
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO VASCONCELLOS MORAES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05568998819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ALEGAÇÕES EM CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VICIO SANADO. ENTENDIMENTO MANTIDO. PRESCRIÇÃO DO DEBITO FUNDIÁRIO. FALENCIA DA EMPRESA EXECUTADA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes. O fato de a decisão combatida perfilhar entendimento divergente daquele defendido pelo embargante não implica por si só que está eivada de vícios.
3. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei desde o advento da Lei 5.107/66, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
4. O e. STJ editou a Súmula 210, segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que

ordenou a citação da empresa executada, ex vi o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80.

5. A responsabilidade dos sócios não é elidida pela falência.

6. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento para sanar a omissão alegada, contudo, mantendo-se o dispositivo do voto embargado que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão alegada, contudo, mantendo-se o dispositivo do voto embargado que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022635-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022635-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LIDIO VIEL  
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007972420134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. IRREGULARIDADE DA OCUPAÇÃO DE LOTE.

1. Reiterados os argumentos expendidos na prolação da decisão que negou provimento ao agravo.

2. É necessário salientar que o agravado não comprovou por qualquer meio sua ocupação do lote; portanto, as informações prestadas pelo INCRA, somadas à degravação de escuta cedida pelo Ministério Público Federal, dão verossimilhança ao pedido, apta a ensejar o acolhimento do pedido de antecipação de tutela. Ademais, a própria IN 47/2008 do INCRA, que supostamente arrimaria a pretensão do agravante, não autoriza (nem poderia) a regularização de lotes ocupados mediante compra e venda ou invasão. É dizer: independentemente da data da ocupação, não há possibilidade jurídica de se regularizar a posse de um lote obtida por compra e venda ou invasão. Redação do art. 14, V.

3. Conquanto haja, nos termos do art. 14, IV, da IN 47/2008, a possibilidade de se regularizar a ocupação irregular de pessoas, há regra especial quando a irregularidade da ocupação se originar de compra e venda, invasão e correlatas, como se pode notar claramente da leitura do art. 14, V, do mesmo ato. Diante disso, o agravante carece de razão nesse ponto.

4. Convém realçar, também, que o *periculum in mora* está presente. Não se fala aqui em um dano global ao Programa Nacional de Reforma Agrária por uma conduta isolada, claro. Porém, a ocupação irregular por um morador impede que outra pessoa, regularmente cadastrada e que cumpriu todos os requisitos legais e regulamentares possa enfim ter o lote que lhe é de direito, nos termos de nosso ordenamento. Portanto, há dano grave aos que seguiram todas as regras do programa de reforma agrária para adquirirem suas parcelas de terra. Ademais, o risco grave de descumprimento continuado e patente de normas legais (pertinentes à posse em geral e aos requisitos para possuir lotes destinados à reforma agrária) geram danos ao programa, bem como à capacidade da Administração Pública de se desincumbir de seus deveres legais e constitucionais.

5. Quanto à alegação de que o prazo das ocupações do agravante e da antiga possuidora (esta sim cadastrada regularmente), somado, é superior a dez anos, este não procede, pois ou a ocupação foi feita sem qualquer autorização da antiga possuidora - rompendo a cadeia possessória-, ou foi feita com autorização da possuidora, mas dentro do prazo de dez anos, ou seja, sem que a possuidora pudesse negociar sua parcela de terra a qualquer título. Por qualquer dos modos, há impeditivo legal à configuração da *accessio possessionis*.

6. Por fim, diga-se que a degravação referida não fere o devido processo legal, pois haverá regular instrução probatória na ação principal, durante a qual poderá o agravado provar a veracidade de suas alegações e seu possível direito a regularizar a ocupação do lote. A degravação trazida aos autos não constitui, ao contrário do que alega o agravante, a única prova a ensejar a negativa de provimento ao recurso em exame. Pelo contrário, trata-se de indício complementar ao conjunto probatório carreado aos autos, o qual, subsumido às disposições normativas e cogentes aplicáveis ao caso, leva a conclusão contrária ao pleito recursal. A prova emprestada, diga-se, não deve ser entendida *a priori* como contrária ao devido processo legal, posto não impedir, nesse caso, que se concretizem plenamente o contraditório e a ampla defesa, mormente na fase de instrução do processo principal. Precedentes do C. STJ.

7. Agravo regimental conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-  
28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028272-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: EDUARDO DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001634720124036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SELIC.

1. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030862-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BAIRRO NOVO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP200391B BRUNO FREIRE E SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAMOS E SOUZA TELHADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP214164 RENATO ANTUNES MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043662720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRATANTE DA EMPRESA DE ENGENHARIA. TEORIA DA ASSERÇÃO. EFETIVA RESPONSABILIDADE. MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O INSS pretende a responsabilização da agravante, com fundamento nos arts. 932 e 942, ambos do Código Civil.
2. Em que pese a alegação da recorrente de que não possui vínculo com o empregado vitimado no acidente de trabalho a justificar sua responsabilização nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, é certo que restou incontroversa a relação jurídica existente entre a agravante e a empresa "Ramos e Souza Telhados Ltda- ME" (co-ré na demanda subjacente).
3. Considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a co-ré Bairro Novo Empreendimentos Imobiliários S/A é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.
4. É a aplicação da teoria da asserção.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031863-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00166-0 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão agravada. O deferimento da medida constritiva está amparado no próprio despacho inicial da execução fiscal, na inércia do executado e na Lei 6.830/80 que afirma em seu artigo 10: "*Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis*".
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031871-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ROSILDA CARVALHO DA ROCHA e outros  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120  
No. ORIG. : 00210910920134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERCEBIMENTO CONCOMITANTE DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO DE RAIO-X. CONCESSÃO DE TUTELA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de raio-X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

- A gratificação por atividades com raio-X foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "*que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação*".

- O adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

- Tratando-se de parcela remuneratória, paga mensalmente, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a supressão do adicional de irradiação ionizante acarreta decesso remuneratório dos agravantes.

- Não há que se falar em violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito da parte autora não constitui aumento de vencimento, trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X. Em outras palavras, trata-se de restabelecer uma vantagem indevidamente suprimida pela Administração.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FABIO AURELIO BIANCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
No. ORIG. : 00056092120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO NA VIGENCIA DA LEI 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.958/73. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. A Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à

1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

5. Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extrai-se "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

6. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: Admissão: 02/01/84; Saída: 31/07/2008; Opção: 02/01/1984. Portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros. Consta, ainda, uma opção ao regime do FGTS em 06.06.1973, sem descrição do vínculo empregatício respectivo, contudo, da mesma forma da acima descrita, foi feita na vigência da Lei nº 5.705/71, portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

7. Não há o erro material apontado, pois em nenhum documento juntado consta data de opção ao FGTS em 01.02.1971.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELENICE LEITE POSATTO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
No. ORIG. : 00095585320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TEMPO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. ART. 4º DA LEI 5.106/66. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90. ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. HOMOLOGAÇÃO.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

3. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da

Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros.

4. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

5. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-89.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DEMANOS DO VALE COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021838920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA.

1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ.
2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "*A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais*".
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
4. Com relação aos adicionais de horas-extras (aqui debatido), noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita que dava parcial provimento ao agravo legal para excluir a exigibilidade do recolhimento da

contribuição previdenciária, tão somente em relação ao vale-alimentação, em pecúnia.  
São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001124-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO  
AGRAVADO : KAZUO FUKUHARA e outros  
: TOHORU HONDA  
: NOBUO FUKUHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
No. ORIG. : 00055784320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que a indisponibilidade de bens é uma medida jurídica de natureza cautelar, no âmbito da execução fiscal, com o objetivo de resguardar o resultado do processo de execução, na hipótese de não se mostrar frutífera a penhora de bens, não havendo necessidade de se indicar os bens passíveis de indisponibilidade.
2. Na hipótese, não consta dos autos pesquisa junto aos cartórios de imóveis da cidade, tampouco a pesquisa junto ao RENAJUD.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : UNIBOL IND/ COM/ ACAB DE CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056767320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL. INOCORRENCIA. ART. 520, V, CPC C/C ART. 558, PARAGRAFO ÚNICO, CPC.

1. O artigo 520, do Código de Processo Civil preceitua que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Pelo inciso V, será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.
2. Da análise desse dispositivo legal verifica-se que a interposição de apelação da sentença que julgou improcedente os embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal, com posterior constrição de bens do executado.
3. A partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.
4. O requisito da relevante fundamentação não restou demonstrado nos autos. Não é possível aferir o fundado receio de dano irreparável, apenas utilizando-se do argumento de que o prosseguimento da Execução Fiscal sujeitaria a futura alienação de seus bens.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004213-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : T L I TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
INTERESSADO : DENISE MARIA CONTATTO e outro  
: ATILIO CONTATTO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. BEM NOMEADO À PENHORA PELO EXECUTADO. RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 9º, III.

1. De acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80, aplica-se subsidiariamente ao processo de execução fiscal as regras atinentes à execução comum, constantes do Código de Processo Civil. Dessa forma, é perfeitamente possível e legalmente permitido ao exeqüente rejeitar a indicação de bem imóvel oferecido à penhora localizado em foro diverso da execução.
2. A Lei Processual Civil deu primazia à penhora de bens situados no foro da execução e deixou claro o seu objetivo de dar maior celeridade e efetividade ao processo, com a concentração dos atos executivos num só juízo.
- 3 O bem ofertado apresenta dificuldade de satisfatividade, de modo que vislumbra-se, *a primo oculi*, a possibilidade de recusa da exeqüente. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.
4. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004960-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LAZARA MOISES DA COSTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARILENE SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ANTONIO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)  
: DIVA MIRANDA CARNAVAL (= ou > de 60 anos)  
: SILVANA MARTILIANO MOTA  
: EMILIA DIVINA NUNES (= ou > de 60 anos)  
: ENEDINA ALVES FERNANDES  
: INES JOSE (= ou > de 60 anos)  
: JACQUELINE MIRANDA  
: MARIA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
: MARIA JOSE DE LIMA ARAUJO  
: SIMONE ALVES CABRAL  
: TEREZINHA APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
: JURANDIR MARCHI  
: DALVA SOUZA LEITE (= ou > de 60 anos)  
: MARCIA MARIA DE SOUZA PEREIRA  
: JOSE MARCOS DORIGO

: MARISTELA NIETO CELIDONIO  
: CONCEICAO LOURDES DA SILVA MODENESE (= ou > de 60 anos)  
: ETELVINA CHRISTIANINI DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
: SERGIO DONIZETE GASPAR  
: DAVINA IMACULADA DE OLIVEIRA  
: THEREZINHA MARIA DE FREITAS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: ROSA MARIA MASSOCA  
: ROBERTO RAUL NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/302  
No. ORIG. : 00017706120134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO.

1. Nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/01 compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. A própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa.
2. Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o E. STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta) salários mínimos deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor, não importando assim "que o conjunto dos pedidos deduzidos por todos os demandantes extrapole o teto legal".
3. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29408/2014

#### QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018283-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : JANCLAIR PEREIRA BARBOSA e outros  
: ROGERIO CARVALHO DE SOUZA  
: SEBATIO OLIVEIRA NETO  
: VALDIR DE ARAUJO MACEDO  
: ADEMIR OLIVEIRA FRAGA  
: ZILMAR JOSE FERREIRA  
: SIDNEI DA CUNHA  
: WILSON FERREIRA RUAS  
: JOAO MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro  
PARTE RE' : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA  
ADVOGADO : SP163823 PLINIO DE MORAES SONZZINI e outro

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela para exclusão dos nomes dos autores dos cadastros de proteção ao crédito, ajuizada por Janclair Pereira Barbosa e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Vigor - Empresa de Segurança e Vigilância Ltda., objetivando a declaração de nulidade dos contratos de empréstimo firmados junto à CEF, bem como a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 140/171 aduzindo a improcedência do pleito autoral.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 215/216.

Na audiência de instrução realizada em 15/02/2006 foi produzida a prova oral requerida pelas partes (fls. 338/340).

Alegações finais das partes às fls. 467/470 (Caixa) e fls. 475/495 (requerentes).

Citada por edital, a corrê Vigor foi nomeado curador especial, que ofertou contestação por negativa geral (fls. 519/521).

Sobreveio a sentença de fls. 523/530, pela qual o Juízo a quo julgou procedente o pedido e declarou nulos os contratos de empréstimo individualizados na inicial e condenou as rés ao pagamento de indenização por danos morais fixada em dez vezes o valor do débito inscrito, autorizado o abatimento do "valor remanescente do mútuo firmado".

Apelação da CEF às fls. 538/542 e recurso adesivo da parte autora às fls. 555/563.

Com contrarrazões dos autores às fls. 548/553 e da CEF às fls. 570/574.

Às fls. 914/921 o feito foi julgado pela e. Primeira Turma desta Corte que na oportunidade, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 923/924) que nos termos do acórdão de fls. 927/930 foram rejeitados.

Certificado o trânsito em julgado (fl. 931) os autos retornaram à Vara de origem.

À fls. 935/953 a parte autora requereu a execução do julgado.

À fl. 956 o Juízo a quo foi informado da impossibilidade de intimação da corrê Vigor tendo em vista o falecimento do curador especial nomeado nos autos.

Neste contexto foi nomeada a Defensoria Pública da União para exercer a função de curador especial da corrê Vigor Empresa de Segurança e Vigilância.

Intimada a Defensoria Pública da União manifestou-se por cota nos autos nos seguintes termos:

*"O advogado dativo nomeado para exercer a função de curador especial da empresa corrê Vigor não foi pessoalmente intimado das decisões proferidas no presente feito desde a prolação da sentença de fls. 523/530, em descumprimento ao art. 4º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, o que configura nulidade absoluta, por cerceamento de direito ao contraditório e duplo grau de jurisdição. Mais que isso, o advogado sequer teve a oportunidade de apresentar defesa, em razão da indisponibilidade dos autos, conforme petição de fls. 519/521. Isto posto, respeitosamente requer o reconhecimento da nulidade de todos os atos processuais praticados sem a devida intimação pessoal do advogado dativo nomeado, com a conseqüente devolução do prazo para contestação pela corrê citada por edital, ou, sucessivamente, a nulidade após a prolatação da sentença com devolução dos prazos recursais. P. deferimento."*

Às fls. 963/965 o Juízo a quo chamou o feito a ordem e determinou o retorno dos autos a esta Corte para apreciação da arguida nulidade.

Compulsando novamente os autos, verifico que procede a alegação da Defensoria Pública da União.

Dessa forma, em vista da existência de nulidade, proponho a anulação do julgamento proferido em 07/05/2013 e a devolução dos autos à Vara de origem para as demais providências necessárias a regularização do feito.

Dispensada a lavratura do acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV e 86 § 2º do Regimento Interno desta Corte.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29326/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006391-49.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063914920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 3842/3843: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00063931920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4166/4167: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006395-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
: SP261349 JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00063958620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4636/4637: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006397-56.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00063975620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4455/4456: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes

Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006426-09.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00064260920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4774/4775: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006430-46.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00064304620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 49464947: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006432-16.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00064321620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 3626/3627: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006466-88.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00064668820054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4218/4219: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006468-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro  
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : ANDRE LOPES DIAS  
ADVOGADO : SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO e outro  
: SP194939 ANDREZA TRUJILLO RODRIGUEZ  
No. ORIG. : 00064685820054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5501/5507:

1. O pedido de não restrição de viagens ao exterior com a consequente liberação definitiva do passaporte do acusado André Lopes Dias já foi requerido às fls. 5359/5360 e, após manifestação do Ministério Público Federal, foi indeferido por este relator. Trata-se, portanto, de mera reiteração, sem que tenham sido apresentados novos fundamentos, razão pela qual resta mantido o indeferimento. Ademais, como bem observado pelo Ministério Público Federal "*uma sentença absolutória não transitada em julgado não permite a liberação do documento já que pode ser revista em apelação interposta pelo Ministério Público Federal*".

2. Intime a defesa de André Lopes Dias para apresentação prévia de comprovantes de compra de passagens de ida e volta, bem como de informação sobre o endereço do réu no local de destino, para que seja apreciado o pedido de autorização de viagem.

Fls. 5509/5510: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006472-95.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 298/4070

APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
APELADO(A) : ANDRE LOPES DIAS  
ADVOGADO : SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO e outro  
: SP194939 ANDREZA TRUJILLO RODRIGUEZ  
No. ORIG. : 00064729520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5947/5953:

1. O pedido de não restrição de viagens ao exterior com a consequente liberação definitiva do passaporte do acusado André Lopes Dias já foi requerido às fls. 5804/5805 e, após manifestação do Ministério Público Federal, foi indeferido por este relator. Trata-se, portanto, de mera reiteração, sem que tenham sido apresentados novos fundamentos, razão pela qual resta mantido o indeferimento. Ademais, como bem observado pelo Ministério Público Federal "*uma sentença absolutória não transitada em julgado não permite a liberação do documento já que pode ser revista em apelação interposta pelo Ministério Público Federal*".

2. Intime a defesa de André Lopes Dias para apresentação prévia de comprovantes de compra de passagens de ida e volta, bem como de informação sobre o endereço do réu no local de destino, para que seja apreciado o pedido de autorização de viagem.

Fls. 5954/5955: Fls. 7374/7375: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006476-35.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00064763520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4465/4466: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006528-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00065283120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5109/5110: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006540-45.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00065404520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 6195/6196: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006544-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
APELADO(A) : ANDRE LOPES DIAS  
ADVOGADO : SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO  
: SP194939 ANDREZA TRUJILLO RODRIGUEZ  
No. ORIG. : 00065448220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 7366/7372:

1. O pedido de não restrição de viagens ao exterior com a consequente liberação definitiva do passaporte do acusado André Lopes Dias já foi requerido às fls. 7229/7230 e, após manifestação do Ministério Público Federal, foi indeferido por este relator. Trata-se, portanto, de mera reiteração, sem que tenham sido apresentados novos fundamentos, razão pela qual resta mantido o indeferimento. Ademais, como bem observado pelo Ministério Público Federal "*uma sentença absolutória não transitada em julgado não permite a liberação do documento já que pode ser revista em apelação interposta pelo Ministério Público Federal*".

2. Intime a defesa de André Lopes Dias para apresentação prévia de comprovantes de compra de passagens de ida e volta, bem como de informação sobre o endereço do réu no local de destino, para que seja apreciado o pedido de autorização de viagem.

Fls. 7374/7375: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006592-41.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00065924120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5672/5673: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007484-47.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00074844720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4989/4990: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011109-82.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011109-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VILSON ROBERTO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MANOEL FELISMINO LEITE  
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AMYNTHAS MACHADO DE AZEVEDO FILHO  
No. ORIG. : 00111098220064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fl. 557: Intimado para apresentar as contrarrazões de apelação (fls. 504, 515 e 531/532), o defensor constituído do acusado VILSON ROBERTO DO AMARAL deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Com ressalva de meu ponto de vista pessoal, adoto a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravo Regimental em Apelação Criminal nº 0009497-40.2010.4.03.6120/SP, j. 30/04/2013, Rel.p/Acórdão Des.Fed. Vesna Kolmar), no sentido de que, na falta de apresentação de razões ou contrarrazões recursais pelo Defensor constituído, deve o réu ser pessoalmente intimado para constituição de novo advogado.

Pelo exposto, intime-se pessoalmente o réu mencionado, para que, no prazo de dez dias, constitua novo advogado, a fim de que apresente as contrarrazões de apelação, cientificando-se-lhe de que, decorrido o prazo sem manifestação, lhes será nomeado Defensor Público para a prática do ato.

2. Intime-se o defensor constituído pelo apelante MANOEL FELISMINO LEITE a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, bem como as contrarrazões da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, cientificando-se-lhe de que, decorrido o prazo sem manifestação, o réu será intimado pessoalmente para constituir novo defensor para a prática do ato.

3. Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"  
Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006279-46.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00062794620064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 4328/4329: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006352-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA

ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00063521820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5941/5942: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006457-92.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro  
: SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
No. ORIG. : 00064579220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 5353/5354: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006487-30.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00064873020064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 4337/4338: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006626-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
: SP230828 LAIS ACQUARO LORA  
No. ORIG. : 00066267920064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 3878/3879: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, feito pela defesa de Maria de Lourdes Moreira, porquanto se trata de ação penal com mais de um acusado. Cópias fotográficas poderão ser extraídas pela parte sem a necessidade da retirada do processo deste sodalício. P.I. Após, voltem-se conclusos para análise recursal.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004578-30.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANIBAL DOS REIS VICENTE  
ADVOGADO : SP170520 MÁRCIO APARECIDO VICENTE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045783020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ANIBAL DOS REIS VICENTE contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que condenou o acusado pela prática do crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 23

(vinte e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

A denúncia foi recebida em 24 de junho de 2008 (fl. 87)

Inconformado, apela ANIBAL DOS REIS VICENTE (fls. 253/258), em cujas razões recursais, postula o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal (fl. 267/268) requer o provimento da apelação do réu, tendo em vista a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação da defesa, para declarar extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal (fls. 276/278).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Descontado o acréscimo de 1/6 decorrente da continuidade delitiva, consoante o disposto na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, a pena imposta enseja o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, segundo a regra do artigo 109, V, do Código Penal.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença em 28 de junho de 2013 (fl. 243-verso), não apresentando qualquer recurso.

Portanto, a r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo dos apelantes, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

*"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...) omissis*

*XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".*

No caso, verifica-se que, entre a data do recebimento da denúncia (24/06/2008 - fl. 87) e a data da publicação da sentença (19/06/2013 - fl. 243), foi ultrapassado o lapso prescricional de 4 (quatro) anos, estabelecido no artigo 109, V, do Código Penal, razão pela qual encontra-se extinta a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação de ANIBAL DOS REIS VICENTE para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002237-49.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : MARIA RENATA GONCALVES  
ADVOGADO : SP256690 CARLOS AUGUSTO DO CARMO CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00022374920134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 66/73 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, Dr. Leonardo Pessorusso de Queiroz, que rejeitou a denúncia oferecida em face de Maria Renata Gonçalves, relativamente ao delito previsto no artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais (fls. 75/85), o *parquet* pleiteia a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a legislação não determina a extinção de créditos iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00, mas apenas postergou tais execuções em razão da dificuldade de realizar todas as cobranças executivas. Sustenta, ainda, que a Portaria MF 75/2012 não revogou o disposto na Lei nº 10.522/02 e que o valor a ser considerado para a aplicação do princípio da insignificância no âmbito penal seria o estabelecido no mesmo diploma legal.

Contra-razões acostadas às fls. 91/101.

Às fls. 105 o MM. Juiz "a quo" manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito, reformando-se a decisão de fls. 66/73, para que a denúncia seja recebida e o processo prossiga em seus ulteriores termos (fls. 107/114).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.*

*3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.*

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

*(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)*

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, passo a analisar o recurso.

Maria Renata Gonçalves foi denunciada pela suposta prática do crime tipificado no artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.

Consta da denúncia que:

"No dia 02 de dezembro de 2010, por volta das 11h00min, na rua Álvares Machado, banca (box) 22, Centro, em Campinas/SP, MARIA RENATA GONÇALVES, de forma livre e consciente, mantinha em depósito e expunha à

venda, no exercício de atividade comercial, 3.268 (três mil e duzentos e sessenta e oito) maços de cigarros da marca "Eight", 965 (novecentos e sessenta e cinco) maços de cigarros da marca "Mill", 561 (quinhentos e sessenta e um) maços de cigarros da marca "San Marino", 1.111 (mil cento e onze) maços de cigarros da marca "TE" e 60 (sessenta) maços de cigarros da marca "Blitz", todos de origem estrangeira (paraguaiá) e que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por outrem, adquirida desacompanhada da documentação fiscal.

Em diligência realizada na data e local acima, policiais civis lograram encontrar no box 22, de responsabilidade da acusada MARIA RENATA, os maços de cigarro de origem estrangeira descritos, bem como 285 (duzentos e oitenta e cinco) maços de cigarros da marca "Derby" de origem nacional, todos destinados à venda, desacompanhados de documentos fiscais.

As mercadorias foram apreendidas e encaminhadas para a Receita Federal (conf. auto de exibição de apreensão de fls. 26-27), com exceção dos cigarros da marca "Derby" de fabricação nacional (fl. 06).

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 04/05) avaliou as mercadorias estrangeiras em US\$ 1.783,80, equivalente a R\$ 2.973,00, comprovando-se a materialidade delitiva. A Receita Federal estimou os tributos federais (imposto de importação, IPI, PIS e COFINS) que seriam devidos mediante a importação regular das mercadorias em R\$ 11.837,39 (fl. 10).

Ouvida em sede policial (fl. 34), a denunciada MARIA RENATA afirmou ser a proprietária do box 22, local onde realizada a apreensão. Disse que adquiriu os cigarros de uma pessoa desconhecida, que compareceu no seu box e ofereceu-os à venda. Afirmou que tinha conhecimento de que os cigarros eram do Paraguai e que sua comercialização era proibida, "(...) mas como vários camelôs também vendiam, resolveu arriscar para reforçar o orçamento.

(...)"

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a denúncia, ante a ausência de justa causa, sob o argumento de que deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o valor dos tributos iludidos corresponde a R\$ 11.837,39 (fls. 66/73).

Por primeiro, registro que, na hipótese vertente, cuida-se de crime de descaminho, uma vez que se trata de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação fiscal comprobatória de sua entrada regular em território nacional, conforme a Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 03); bem como, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 04/05), consignando que "*a divergências nas quantidades de cigarros constante no boletim de ocorrência em relação ao presente auto refere-se as amostras retiradas para exames periciais e cigarros com indícios de serem de fabricação nacional*".

Nesse sentido, esta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema:

*"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, CPP. NÃO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS FABRICADOS NO PARAGUAI. ENQUADRAMENTO DOS FATOS COMO DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Esta colenda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.

2. Frise-se que a circunstância de ter a importação dos cigarros sido realizada por pessoa física, mencionada pelo parquet na denúncia com vistas à caracterização do crime de contrabando, não tem o condão, por si só, de tornar a comercialização do produto proibida, o que se extrai de seus elementos intrínsecos.

3. Tampouco há que se falar na tipificação das condutas narradas como contrabando por acarretarem dano à saúde pública paralelamente à ofensa aos interesses fiscais do Estado por mera presunção de afetação daquele bem jurídico tutelado, haja vista que não consta dos autos nada que possa atestar a desconformidade de tais mercadorias com relação a normas fitossanitárias.

4. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor este que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.

5. Recurso ministerial desprovido."

(TRF3, Recurso em Sentido Estrito 2008.60.02.002579-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, D.E. 31/01/2014)

*"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º, "c" e "d", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. Considerando o valor dos tributos devidos, é de ser aplicado o princípio da insignificância para absolver a ré do crime de descaminho.
5. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
7. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.
8. Recurso em sentido estrito desprovido." (TRF3, Recurso em Sentido Estrito 2010.61.81.003166-3, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, D.E. 06/09/2013)

*"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. DENÚNCIA REJEITADA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉUS ACUSADOS DE INTERNAREM MERCADORIA PROIBIDA. AUTO DE INFRAÇÃO QUE INDICA TRATAR-SE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou a denúncia que imputava à acusada a prática do crime do artigo 334, caput, do Código Penal, aplicando o princípio da insignificância.
2. Conforme se observa do termo de apresentação e apreensão e do auto de infração e termo de guarda fiscal (fls. 59/62 e 63/66), embora não haja indicação quanto à origem da mercadoria suspostamente internada, constando apenas a origem não declarada, há menção expressa de que se trata de "mercadoria estrangeira sem documentação comprobatória de sua importação regular" e que se tratam de "cigarros estrangeiros".
3. Não se trata de cigarros de fabricação brasileira, de reintrodução proibida no território nacional, a ensejar a capitulação da conduta em contrabando "por assimilação".
4. Embora a denúncia tenha imputado aos réus o crime de contrabando, mediante a conduta de importar mercadoria proibida, o que se tem nos autos é que se trata de mercadoria de procedência estrangeira, introduzida no território nacional iludindo-se o pagamento dos tributos devidos.
5. Não comprovada a materialidade do crime descrito na denúncia, porquanto não foi demonstrado que a mercadoria é de importação proibida." (TRF3, Recurso em Sentido Estrito 00138295620054036110, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 2: 14/04/2009)

Não assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva, inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

O Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei n.º 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, para fins de aplicação da teoria da bagatela:

*HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA*

*ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."*  
(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

De outra banda, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente, por ocasião do julgamento do REsp n.1.112.478-TO, Relator Ministro Félix Fischer, acórdão publicado, em 13.10.2009, que, na esteira da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar o princípio da insignificância aos processos cujos tributos não ultrapassem a quantia de R\$ 10.000,00:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.*

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.*

*III- Recurso especial desprovido".*

Mais recentemente, foi publicada no D.O.U. de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº. 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar para não ajuizamento de ações fiscais de débitos inscritos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), verbis:

*"Art.1º. Determinar:*

*I- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);*

*II- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."*

A jurisprudência já tem adotado o novo limite:

*"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, b, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como mínimo para o ajuizamento da execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. 2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a ultima ratio do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado*

por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando. 4. Apelação provida, para absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal" (TRF3, ACR 48859, 2ª T, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 31.10.12)

"(...) VI- No caso dos autos, o valor total da dívida fiscal ultrapassa, em muito, a quantia de R\$ 20.000,00, quantum que, segundo a nova Portaria da Receita Federal, é o máximo a autorizar a aplicabilidade do princípio da insignificância (artigo 1º, inciso II, Portaria MF nº 75, de 22 de Março de 2012). (...)" (TRF 3ª Região, ACR 00070766620034036106, rel. Des. Cecília Mello, j. 27.03.2012, DJ 12.04.2012)

Este também o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal. 4. Ordem concedida" (HC 120617/PR - 1ª T. - Rel. Min. Rosa Weber - DJe 20.02.14)

Do exame dos autos, verifica-se que o montante total de tributos iludidos perfaz R\$ 11.837,39, conforme a estimativa de tributos federais de fls. 10.

De fato, na hipótese vertente, o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, é possível a exclusão da tipicidade delitiva, razão pela qual a rejeição da denúncia deve ser mantida.

Ressalto que não há nos autos prova de habitualidade criminosa a servir de empeco à incidência do princípio da insignificância.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC c.c. art. 3º da Lei Processual Penal.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007001-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007001-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
RECORRENTE : MARIA JOSE DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : SP130964 GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro  
RECORRIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027509020134036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto por Maria José de Castro da Silva, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Franca/SP, pela qual não foi acolhida a pretensão de absolvição sumária formulada pela recorrente, nos autos da ação penal nº 0002750-90.2013.403.6113.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a pretensão punitiva estatal encontra-se prescrita, uma vez que ao caso deverá ser aplicada a redução da pena em 2/3, nos termos do art. 155, § 2º, do CP, tendo em vista o montante insignificante do prejuízo.

Com as contrarrazões de fls. 36/43, subiram os autos a esta Corte.

Pelo parecer de fls. 46/50, a Procuradoria Regional da República pugnou pelo parcial conhecimento do recurso, e na parte conhecida, pelo improvimento.

É o breve relatório. Adiante decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.*

*3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.*

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

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

*"PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.*

*2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.*

*3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.*

*4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.*

*5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.*

*6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito*

*unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).*

*7. Recurso a que se nega provimento"*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.)

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.*

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

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, passo à apreciação do recurso.

De início cumpre anotar que a decisão que não acolhe pedido de absolvição sumária não comporta recurso, ante a ausência de previsão legal.

Isso porque a decisão que aprecia a resposta escrita à acusação e não acolhe pedido de absolvição sumária possui natureza interlocutória e, deste modo, não admite recurso.

Neste sentido destaco precedente da E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE NÃO RECEBEU APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE NEGA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.*

*1. A decisão que nega a absolvição sumária prevista no art. 397 do Código de Processo Penal tem natureza interlocutória e é, portanto, irrecorrível.*

*2. Recurso em sentido estrito desprovido.*

(RSE 00024788820114036106, rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 16.07.2012, DJe 24.07.2012)

Por seu turno, o art. 581, IX, do CPP, admite o manejo de recurso em sentido estrito contra a decisão que indefere o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade.

Desse modo, uma vez que um dos fundamentos da resposta escrita à acusação é a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição, conheço do presente recurso tão-somente quanto a este ponto.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Há que se registrar inicialmente, que o presente instrumento de recurso encontra-se insuficientemente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da decisão de recebeu a denúncia, de modo a permitir a adequada aferição dos lapsos prescricionais decorridos.

Cabia a Defesa recorrente indicar adequadamente as peças necessárias à formação do instrumento, nos termos do art. 587 do CPP, não constando da relação de fls. 04 referência à decisão de recebimento da denúncia.

Por seu turno, nos termos do art. 109 do CP, a prescrição da pretensão punitiva, antes da prolação de sentença condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

A denúncia imputa à recorrente o delito tipificado no art. 171, com a causa de aumento de um terço estabelecida em seu § 3º, do CP, sendo a pena máxima para a espécie de 06 anos e 08 meses de reclusão.

Por conseguinte, o prazo prescricional para a hipótese é de 12 anos, nos termos do art. 109, inc. III, do CP.

O simples fato da acusada não ser a titular do benefício previdenciário, por si só, não lhe confere a qualidade de intermediária, a permitir o acolhimento da tese de que o crime possui natureza instantânea, uma vez que a denúncia lhe imputa a conduta de receber indevidamente o benefício previdenciário, no período de 03/2003 a 03/2006, após o falecimento de sua genitora.

Assim, como bem destacou a Procuradora Regional da República em seu parecer de fls. 46/50: "*Com efeito, entre a data dos fatos (ainda que considerados a partir de 2003) e o presente momento não transcorreu lapso temporal superior a 12 anos*".

Ademais, a questão quanto à incidência da causa de diminuição do benefício estabelecido no § 2º, do art. 155 do CP, deve ser apurada no curso do processo, não sendo o recurso em sentido estrito sede adequada para aferição da correta capitulação jurídica constante da denúncia.

Por fim, há que ser anotado que o ordenamento pátrio não admite a denominada prescrição virtual ou em perspectiva, conforme entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, materializado na Súmula 438: "*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*"

Em consequência, ainda que não haja no presente recurso a comprovação da data de interrupção da prescrição pelo recebimento da denúncia, o certo é que não houve o decurso do prazo prescricional, considerada a pena máxima abstratamente cominada ao delito atribuído à recorrente na ação penal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPP c.c. art. 3º do CPP, **nego seguimento ao recurso em sentido estrito** interposto por MARIA JOSÉ DE CASTRO DA SILVA.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00026 HABEAS CORPUS Nº 0011254-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011254-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO  
PACIENTE : PAULO CESAR DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : BA017704 ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : MARCIA ROBERTA GARABETI  
No. ORIG. : 00097445320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonia Ferreira de Carvalho Balduino em favor de **Paulo Cesar da Silva**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0009744-53.2012.403.6119, que tramita perante a 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, c.c. o artigo 14, inciso II, e artigo 29, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso há mais de dezoito meses, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa e determina a revogação da prisão.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 83/91 foram acostadas as informações.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 10/11.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem às fls. 26/29.

Às fls. 32/40 a magistrada de primeiro grau enviou cópia da sentença proferida no dia 06 de junho de 2014, na qual o paciente **Paulo Cesar da Silva** foi condenado à pena de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Por essa razão, uma vez encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de excesso de prazo (SUM. nº 52 do e. STJ).

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o presente habeas corpus**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta e. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 0011548-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011548-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : MILTON CALISSI JUNIOR  
PACIENTE : EUCLIDES NACHBAR  
ADVOGADO : SP289874 MILTON CALISSI JÚNIOR e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
CO-REU : ADALBERTO TOMAZ GUZZO  
No. ORIG. : 00037175320134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Milton Calissi Junior em favor de **Euclides Nachbar**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 0003717-53.2013.403.6108, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 334 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente é primário, haja vista que respondeu a outros processos há mais de 16 (dezesseis) anos.
- b) não se trata de concurso de pessoas, uma vez que o paciente apenas deu carona para o corréu Adalberto.
- c) o fato é atípico, haja vista que o débito tributário é inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que determina a aplicação do princípio da insignificância.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 44/45.

Requisitadas as informações, a magistrada de primeiro grau informou que proferiu decisão, na qual absolveu sumariamente o réu **Euclides Nachbar** da acusação da prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância (fls. 48/54).

Às fls. 74/75 o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do feito. Pelo exposto, tendo em vista a absolvição sumária do paciente no feito principal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 HABEAS CORPUS Nº 0013066-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS  
PACIENTE : WELLINGTON DAMASCENO reu preso  
ADVOGADO : SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000249120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão liminar, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Paulo Roberto da Silva Passos em favor de **WELLINGTON DAMASCENO** contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática dos delitos de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico.

O impetrante argumenta, em síntese, excesso de prazo no encarceramento do paciente, cuja prisão preventiva foi decretada em 18/11/2013, sem que, até o presente momento, a instrução processual tenha se iniciado.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 74), que as prestou a fls. 77/92.

É o relato do essencial. **Decido.**

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir do paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir

ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). EXCESSO DE PRAZO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO, QUE ENVOLVE 9 ACUSADOS, COM NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE, EVIDENCIADA PELA AMEAÇA A TESTEMUNHAS E PELO ENVOLVIMENTO EM OUTROS CRIMES ANÁLOGOS, COM RISCO DE REITERAÇÃO DELITUOSA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADES DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL, PREVISTO NA LEI 11.719/2008, DE TORTURA QUE TERIA SIDO PRATICADA, PARA A OBTENÇÃO DE CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, E PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDO A CORRÉUS, PELO JUÍZO DE 1º GRAU. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. V. É certo que a prisão preventiva, medida de caráter excepcional, somente pode ser decretada quando devidamente amparada em fatos concretos, que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida, no caso de eventual condenação, devendo, ainda, nesse contexto, ser observada a razoabilidade, quanto ao tempo de segregação do acusado. VI. O excesso de prazo, todavia, segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar o término da instrução criminal ou do processo, mormente quando denunciados vários réus e em causas de evidente complexidade, em que a demora no trâmite processual encontra-se justificada, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. VII. In casu, observa-se que, embora preso o paciente a partir de 09/08/2011, o processo da Ação Penal - com 9 (nove) acusados - tem tramitação regular, não se identificando causa de delonga imputável ao Judiciário, com a necessidade de expedição de cartas precatórias, para citação e interrogatório dos réus e inquirição de testemunhas, além dos inúmeros incidentes processuais que demandam apreciação, pelo Juízo de 1º Grau, encontrando-se justificada a demora para a formação da culpa. VIII. As demais questões deduzidas no presente writ, substitutivo de Recurso Ordinário - relativas a constrangimento ilegal, decorrente de nulidades, em razão da inobservância do rito processual, previsto na Lei 11.719/2008, da submissão do paciente à prática de tortura, para obtenção de confissão extrajudicial, e do pedido de extensão, ao paciente, dos efeitos de decisão do Juízo de 1º Grau, que teria concedido liberdade provisória a corréus - não foram submetidas à apreciação do Tribunal de 2º Grau, razão pela qual não podem ser conhecidas por esta Corte, sob pena de supressão de instância. IX. Inexistência, in casu, de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus. X. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:*

*(HC 201302519792, ASSUSETE MAGALHÃES - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/12/2013 ..DTPB:.)(grifo e negrito nossos)*

Na hipótese, a prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos do processo nº 0001156-23.2013.403.6119, originado de representações da Polícia Federal, a partir de pedido de investigação formulado pela polícia francesa, após a prisão dos brasileiros Juliana Ribeiro Crespim e Isaac Igor Moura dos Santos, quando tentavam ingressar na França pelo Aeroporto Charles de Gaulle, em Paris, com drogas enviadas do Brasil por uma associação criminosa supostamente formada, dentre outros, pelo paciente.

As investigações revelaram indícios do suposto envolvimento de mais de 20 (vinte) pessoas no tráfico internacional de drogas promovido pela organização alvo da investigação (Operação Travessia) e, diante da complexidade do feito, levou à denúncia em separado do paciente e sua irmã, Renata Damasceno, na condição de líderes da respectiva organização (denúncia a fls. 14/20).

A denúncia em questão foi oferecida em 19/12/2013 e, em 7 de janeiro do corrente ano, determinada a sua distribuição por dependência aos autos nº 0001156-23.403.6119. Em 23/01/2014, a inicial foi recebida provisoriamente, ocasião em que foi determinada a notificação dos acusados para a apresentação da defesa preliminar (Lei nº 11.343/06, art. 55), que foi oferecida pelo paciente em 27/02/2014.

Atualmente, segundo as informações prestadas pelo juízo de origem, a fls. 77/92, os autos aguardam o cumprimento de carta precatória para citação/intimação da corré Renata, para oportuno juízo de recebimento definitivo ou absolvição sumária.

Logo se vê, portanto, que não há atraso no trâmite processual, observando o juízo de origem as peculiaridades inerentes à espécie e resguardo das garantias constitucionais dos acusados.

Ocorre que a situação fática é por si só complexa: envolve a participação de diversos outros agentes, elementos probatórios colhidos em diferentes representações policiais e ações criminosas reiteradas por parte da organização (nesse sentido, os fundamentos adotados pelo juízo de origem ao decretar a prisão preventiva do paciente, a fls. 21/72).

Tais variáveis trazem inevitavelmente uma demora natural no desfecho da causa, incluindo seu processamento (instrução probatória). Isso, no entanto, não justifica a revogação incontínente da prisão preventiva do paciente por suposto excesso de prazo.

Ainda remanescem todos os fundamentos adotados pelo juízo de origem para decretação de sua segregação cautelar, a saber:

*"DO INVESTIGADO WELLINGTON DAMASCENO, vulgo "TINHO"*

*Há nos autos indícios de que este investigado exercia funções de coordenação da associação, atuando na aquisição de drogas junto aos fornecedores até a remessa, por meio de mulas, para o continente europeu. Seria também o responsável pelo contato com traficantes da Europa que recebiam o entorpecente.*

*Nesse sentido, a Polícia Federal destaca, a fl. 1383, que JULIANA RIBEIRO CRESPIM e ISAAC IGOR MOURA DOS SANTOS, quando de suas prisões, indicaram as seguintes pessoas como responsáveis pela remessa da cocaína: 'ROGER' (ROGÉRIO CAPELASSO) e sua namorada MÔNICA, RENATA DAMASCENO E 'TINHO' DAMASCENO. Além disso, a fl. 1386, a Polícia afirma que ANA PAULA CARMEN ALBERTI, companheira de JIZELE CERQUEIRA, quando interrogada, afirmou que sua companheira realizou diversas viagens para o grupo de 'TINHO'. Ainda, a fl. 1377, afirma a Polícia que JIZELE CERQUEIRA, em seu depoimento diz que sempre viajou através de RENATA DAMASCENO e que nas viagens iniciais RENATA sempre contactava TINHO para buscar a droga, ou receber orientações sobre as viagens, que não sabe os motivos pelos quais RENATA parou de trabalhar com TINHO e que houve divisões na organização que era formada por diversas pessoas.*

*À fl. 1390 dos autos, informa também que BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO, quando de sua prisão, em 21 de janeiro de 2013, foi interrogado e afirmou que a droga apreendida pertencia a WELLINGTON DAMASCENO e RENATA DAMASCENO e que WELLINGTON é conhecido como 'TINHO' e que o mesmo costumava enviar 4 quilos e meio de droga por semana ao exterior. Afirmou, ainda, que WELLINGTON tem uma TUCSON e sua mulher MÔNICA tem uma X-SARA, sendo que possui também duas construtoras para lavagem de dinheiro e ainda, que WELLINGTON é o mentor da organização.*

*Apurou a Polícia Federal também no início da investigação, junto à Receita Federal, que o investigado é proprietário de uma pizzaria, o que em diligência realizada, verificou-se que o local do estabelecimento encontrava-se fechado com propaganda de locação.*

*Aduz ainda o Ministério Público à fl. 1822, que BRUNO informou quando de seu interrogatório, que foi WELLINGTON quem o procurou para realizar o transporte da droga, bem como que já havia realizado outro transporte de droga para ele. Às fls. 1539 dos autos consta fotografia na qual se pode ver juntos WELLINGTON DAMASCENO e BRUNO HENRIQUE DA SILVA DO NASCIMENTO, em um bar em Curitiba, em clima descontraído, o que leva a crer na possibilidade de existência de um vínculo de amizade entre os dois.*

*Finalmente, consta à fl. 1371, na representação policial, informações de que há registro no INFOSEG, de que WELLINGTON DAMASCENO foi indiciado em 22/08/2007 pela SR/DPF/MG como incurso no art. 33, c.c 40 da Lei 11343/06.*

*[...]*

*No que se refere aos demais investigados (WELLINGTON DAMASCENO, vulgo 'TINHO', RENATA DAMASCENO, [...]), não obstante estarem também presentes elementos para a prisão temporária, na forma do exposto, entendo que se sobrepujam os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e que a PRISÃO PREVENTIVA dos referidos investigados é imprescindível para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, haja vista que, mesmo com a prisão de membros importantes da organização criminosa, continua ela em plena atividade e, sendo os investigados costumeiros no trânsito internacional, podem, soltos, deixarem o país ou mesmo ocultarem-se de maneira a não mais serem encontrados.*

*De fato, conforme consignado ao longo desta explanação, os episódios criminosos descritos nesta representação revelam a existência de uma poderosa organização criminosa, formada a partir da comunhão de esforços e de propósitos dos seus respectivos integrantes, os quais, de forma contínua e reiterada, demonstraram amplo conhecimento sobre as nuances do tráfico, sobre a logística necessária para a implementação das empreitadas criminosas - tais como a retenção e a 'lavagem' dos passaportes das 'mulas', bem como o fornecimento de moradia e treinamento para as últimas, dentre outras -, e, sobretudo, com a adoção de contramedidas destinadas a solapar e iludir o poder de investigação das autoridades policiais incumbidas de reprimir a narcotraficância. Assim, pelo que se extrai do 'iter criminis', a liberdade de locomoção dos ora investigados vulnerará, sobremaneira, a garantia da ordem pública, tendo em conta o número elevadíssimo de infrações penais imputadas aos increpados, somado ao fato de que a natureza e a substância do entorpecente comercializado no submundo atacadista e varejista do tráfico, notadamente a cocaína, produz notórios efeitos disruptivos e desagregadores em uma sociedade minimamente organizada, mormente se distribuída uma singela parcela do entorpecente apreendido, transformando, desta forma, a gravidade abstrata dos comportamentos delituosos em gravidade concreta, a ponto de justificar a constrição cautelar processual.*

*Consigne-se, outrossim, que os investigados, a seu modo, contribuíram para a solidificação das atividades ilícitas orquestradas pela organização criminosa dissolvida pela Polícia Federal, ora no exercício de funções gerenciais estratégicas; ora atuando como aliciadores; ora atuando como meros transportadores ('mulas').*

*Destarte, suprimindo a função de cada um dos quadrilheiros no âmago da associação criminosa, os crimes capitulados nesta representação policial não alcançariam o seu respectivo exaurimento, considerado o grau de sofisticação operacional captado nos diálogos das mídias das interceptações telefônicas deferidas por este juízo. Igualmente, há que se considerar o efetivo prejuízo à aplicação da lei penal na hipótese de os investigados permanecerem em liberdade, porquanto são pessoas que rotineiramente viajam para comercializar cocaína nos principais entrepostos da Europa, não havendo prova cabal, ao menos neste juízo de cognição sumária, de que os investigados, se soltos, não abandonariam o distrito da culpa.*

*Nunca é demais lembrar, conforme já examinado alhures, que há relevantes indícios de dedicação ao narcotráfico internacional com habitualidade por meio de associações, com divisão de tarefas para envio de mulas em voos internacionais de carreira, de forma estruturada e com divisão de tarefas entre várias pessoas; há diálogos relativos a planejamento e preparação de diversos e reiterados delitos de tráfico autônomos, a revelar a gravidade em concreto dos delitos imputados e, portanto, indícios de periculosidade dos acusados; há contatos criminosos não identificados no Brasil e no exterior com quem é provável que tornem a se envolver se soltos, bem como tornem a delinqüir, ameaçando a ordem pública.*

*Ressalta-se ainda, no que se refere aos investigados indicados, a existência de um amplo conjunto probatório produzido pela investigação até o presente momento, o que faz este Estado-juiz firme no entendimento de que a espécie de prisão cautelar que merece acolhimento nesta fase do processo, quanto a tais increpados, é a PREVENTIVA."*

Nessa ordem de ideias, dada a complexidade da causa, em que são imputados vários crimes a diversas pessoas, com adoção de inúmeras medidas assecuratórias e necessidade de ampla e segura produção probatória, resta devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação bem como a manutenção da prisão preventiva do paciente, sendo, incabível, por ora, a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, haja vista que o feito vem tramitando regularmente, sem desídia imputável ao Judiciário e/ou à acusação, e os requisitos do art. 312 do CPP ainda se encontram presentes na espécie, inclusive porque os crimes que são imputados ao paciente atraem a incidência do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 HABEAS CORPUS Nº 0013068-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS  
PACIENTE : WELLINGTON DAMASCENO reu preso  
ADVOGADO : SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011562320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Paulo Roberto da Silva Passos em favor de **WELLINGTON DAMASCENO** contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática dos delitos de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico.

O impetrante argumenta, em síntese, excesso de prazo no encarceramento do paciente, cuja prisão preventiva foi decretada em 18/11/2013, sem que, até o presente momento, a instrução processual tenha se iniciado.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 75), que as prestou a fls. 78/85.

É o relato do essencial. **Decido.**

Compulsando os autos, verifico a existência de litispendência entre este *habeas corpus* e o de nº **0013066-37.2014.4.03.0000**, em que este juízo em substituição regimental *indeferiu a liminar* pleiteada em favor de **WELLINGTON DAMASCENO**, em data recente, e cujo processo ainda se encontra pendente de julgamento neste Colegiado.

Com efeito, após analisar com acuidade os fundamentos da presente impetração, verifico que tanto o paciente quanto a causa de pedir e o pedido formulados neste *writ* são idênticos aos do *habeas corpus* supramencionado, voltados necessariamente à revogação da decretação da prisão preventiva do paciente, sendo o caso de reconhecer a ocorrência de litispendência, conforme inclusive já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no habeas corpus 99.631/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, v.u., DJe 09.06.2011; destaques no original)

Logo, a medida adequada é indeferir liminarmente o presente *habeas corpus*, ultimo distribuído (em 28/05/2014, às 11 hs e 19 min), ante a inequívoca existência de litispendência entre os remédios constitucionais citados, tudo nos termos do art. 95, III, do Código de Processo Penal, e do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal, e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 HABEAS CORPUS Nº 0013495-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013495-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: JOSE DO PATROCINIO SOUZA LIMA
PACIENTE	: ANDRE MARTINEZ BESERRA reu preso
ADVOGADO	: SP203675 JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00056914020134036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José do Patrocínio Souza Lima em favor de ANDRÉ MARTINEZ BESERRA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e manteve a prisão preventiva do paciente, em ação penal que apura a suposta prática dos delitos previstos nos arts. 155, § 4º, 180, 288 e 298, todos do Código Penal.

O impetrante argumenta, em síntese, ser ilegal a manutenção do paciente no cárcere, em razão de excesso de prazo, visto que sequer há data definida para o início da instrução processual. Aduz, ainda, que o paciente preenche os requisitos para usufruir da liberdade provisória, não subsistindo motivo para que permaneça preso (fls. 02/10).

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura e, ao final, sua confirmação.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 28/28v), que as prestou (fls. 31/51).

É o relato do essencial. Decido.

O impetrante postula a revogação do decreto prisional, ao argumento de que o excesso de prazo na tramitação do feito configura constrangimento ilegal, bem como de que não há razão para que o paciente permaneça segregado.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução

criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

*In casu*, a prisão do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria.

Além disso, decidiu o juízo impetrado manter a prisão preventiva do paciente, destacando sua necessidade para garantia da ordem pública e econômica. Dessa decisão, ora agravada, transcrevo (fls. 11/12):

"(...)

No entanto, por ora, ressalvado o princípio da presunção de inocência, não há nos autos nenhum elemento novo que afaste a existência de crime e os indícios suficientes de autoria, bem como evidencie a prescindibilidade da prisão cautelar.

(...)

A conclusão pela necessidade da prisão não fica prejudicada pelas alegações de residência e emprego fixos, primariedade e da condição de ser pai de crianças menores de 6 anos, visto que, conforme fundamentado anteriormente, a prisão cautelar é necessária para garantir as ordens pública e econômica.

Os elementos informativos obtidos pelas apurações, denotam, em tese, certa organização, com a instalação de 'chupa cabras', na consulta de contas da vítima, na confecção e na utilização de cartões clonados, na obtenção de dados de cartões bancários por meio de falsa central telefônica e no desbloqueio e uso de cartões desviados dos Correios, proporcionando o cometimento de diversas infrações penais (CP, arts. 155, §4º, 288 e 298), dificultando sobremaneira a descoberta pelas autoridades policiais, forçoso reconhecer presentes, ainda, os fundamentos para a garantia da ordem pública e da ordem econômica.

Como bem ressaltou o Parquet, na residência do requerente houve a apreensão de notebooks, cartões magnéticos em nome de terceiros, cartões magnéticos sem titularidade, além de outros objetos vendáveis, o que é indicativo do envolvimento de ANDRÉ com a organização criminosa. Por outro lado, os diálogos gravados do acusado, demonstram sua atuação dentro da referida organização

(...)"

Diante do exposto, não há dúvidas - pelo menos neste juízo provisório, de apreciação da medida liminar - de que o juízo impetrado demonstrou, em mais de uma ocasião, mediante análise fundamentada da situação concreta que lhe foi apresentada, a necessidade da prisão preventiva do paciente, de acordo com a previsão do art. 312 do Código de Processo Penal, o que desautoriza a sua revogação.

Outrossim, conforme bem consignado pelo juízo de origem, eventuais condições favoráveis do paciente - tais como a alegada ocupação lícita, residência fixa e primariedade - realmente não garantem, de per se, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie.

Assim se manifesta a Primeira Turma desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.
2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.
3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.
4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

(Habeas Corpus 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, v.u., DJe 17.07.2012; destaquei)

E disso tudo não se extrai qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos de origem.

No que concerne à alegação de excesso de prazo, observo que a questão cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir do paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS. MATÉRIA NÃO PROCESSADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça a apreciação de questão versando suposta ausência de motivos para a custódia preventiva do recorrente, eis que não enfrentada pela Corte de origem no writ que ora se combate, sob pena de indevida supressão de instância. **EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. PLURALIDADE DE DENUNCIADOS. AÇÃO PENAL COMPLEXA. PROCESSO QUE ADQUIRIU REGULAR ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. 1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade. 2. Os que delinqüem em grupo, valendo-se de recursos tecnológicos, financeiros, assimilando-se a uma estrutura empresarial, não podem pretender que suas ações penais sejam levadas a cabo com a mesma celeridade daquelas que visam a desbaratar a atuação solitária de criminoso de pequena monta. 3. Mostra-se justificado maior tempo para o encerramento da instrução, ante a complexidade da atuação criminosa que se busca apurar na ação penal em comento, que conta com elevado número de denunciados e que, após iniciais obstáculos à realização das audiências de instrução, dada a ausência de defensores nas oportunidades, apresenta regular andamento, tendo sido designada a continuidade da oitiva de testemunhas de defesa para os próximos dias, não se vislumbrando desídia do magistrado unitário na condução do processo (Precedentes). 4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.**

(RHC 200901564499, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/05/2011 ..DTPB: grifo nosso)

Com efeito, eventual atraso na tramitação dos autos da ação penal nº 000755-66.2012.4.03.6181 não pode ser imputado ao juízo impetrado, pois, conforme já consignado, trata-se de feito complexo, com diversos acusados pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 155, § 4º, 180, 288 e 298, todos do Código Penal.

A propósito, transcrevo excerto da decisão que recebeu a denúncia - acostada a fls. 35/38, e que bem ilustra a complexidade a que me refiro:

(...)

Os elementos colhidos em sede pré-processual trazem robustez suficiente ao convencimento deste Magistrado quanto à prática dos crimes na denúncia narrados, os quais, em suma, referem-se à clonagem de cartões bancários que, tal como perpetrada, implicou - entre outros efeitos - prejuízo à Caixa Econômica Federal. Ademais, os fatos esmiuçavam-se também no uso de cartões furtados dos Correios; é quanto basta para a assunção da competência federal para o processamento do feito, por força do art. 109, IV, da CRFB.

O mecanismo criminoso complexo culminou com a formação de autos de investigação deste apartados, cada qual acobertado por níveis correspondentes de sigilo, nos quais se processaram: i) a interceptação de comunicações telefônicas (nº 000812.84.2012.4.03.6181); ii) pedido de prisão preventiva dos investigados (nº 0005691-40.2013.4.03.6104); iii) pedido de decretação das medidas assecuratórias de sequestro e busca e apreensão (nº 0005690-55.2013.4.03.6104 e nº 0005689-70.2013.4.03.6104).

Ademais, verifico das informações de fls. 31/51, que o juízo impetrado designou os dias 24 e 30 de junho próximos para a oitiva das testemunhas da acusação e da defesa, o que torna superada a alegação de excesso de

prazo por não ter se iniciado a instrução.

Nessa ordem de ideias, dada a complexidade da causa, em que são *imputados* vários crimes a diversas pessoas, com adoção de inúmeras medidas assecuratórias e necessidade de ampla e segura produção probatória, resta devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação.

Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, haja vista que o feito vem tramitando regularmente, sem desídia imputável ao Judiciário e/ou à acusação, e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal ainda se encontram presentes na espécie.

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 0013590-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013590-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO  
: WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA  
PACIENTE : JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO reu preso  
ADVOGADO : SP154958 PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : PAULO SOUZA DE OLIVEIRA  
CODINOME : PABLO SOUZA DE OLIVEIRA  
INVESTIGADO : ADRIANO APARECIDO MENA LUGO  
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES  
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR  
: FELIPE ARAKEM BARBOSA  
: GILMAR FLORES  
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO  
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA  
: MARCIO DOS SANTOS  
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA  
: ADRIANO MARTINS CASTRO  
: EVANDRO DOS SANTOS  
: MARCOS DA SILVA SOARES  
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR  
No. ORIG. : 00004268120144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Henrique de Moraes Sarmento e William César Pinto de Oliveira em favor de **Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0000426-81.2014.403.6117, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP e apura a prática dos delitos descritos **no artigo 2º, parágrafo 2º e artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 12.850/13.**

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a decisão que decretou a prisão preventiva não aponta nenhum vínculo específico entre o paciente e a ação criminosa que culminou na morte do Policial Federal em Bocaina/SP.
- b) os fatos ocorridos em Teixeira de Freitas/BA estão sendo apurados naquele Estado e as provas ainda não foram submetidas ao contraditório.
- c) não há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria em relação ao paciente.
- d) a decisão impugnada é genérica, uma vez que não individualiza a conduta de cada um dos investigados e amplia o conceito de organização criminosa.
- e) a prisão foi decretada com fundamento em suposições e ilações quanto ao liame existente entre o paciente e a organização criminosa.

Requerem, em sede de liminar, a substituição da prisão por outras medidas cautelares menos gravosas, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as investigações que tiveram início a partir da ação criminosa ocorrida em uma pista de pouso clandestina, localizada no município de Bocaina/SP, que resultou na morte do Policial Federal Fabio Ricardo Paiva Luciano, no dia 25 de setembro de 2013, resultaram na instauração do inquérito policial nº 0510/2013-DPF/BRU/SP, posterior ação penal nº 0002582-76.2013.403.6117.

Logo após o referido confronto em Bocaina/SP, a autoridade policial recebeu informações de que um grupo criminoso organizado estaria promovendo tráfico de drogas, em larga escala, com entregas e distribuição na região de Bauru/SP, valendo-se de meios de transporte terrestre e aeroviário, com emprego de armas de grosso calibre e de uso restrito das forças armadas. Por essa razão instaurou-se o inquérito policial nº 0503/2013-DPF/BRU/SP, no qual foram deferidos pedidos de interceptação telefônica/telemática. Já nos autos nº 0000426-81.2014.403.6117, a autoridade policial representou pela prisão preventiva e temporária de inúmeros investigados, inclusive do paciente, além do compartilhamento de provas, buscas domiciliares e outras medidas assecuratórias.

A investigação efetivada pela Polícia Federal revelou indícios concretos da existência de uma organização criminosa voltada à prática de tráfico transnacional de drogas e possivelmente de armas, com atribuição de tarefas específicas a cada um de seus integrantes, entre eles o paciente **Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato**, com evidências de que contam com um grande suporte financeiro (movimentação de dinheiro, empresas de fachada e aquisição de bens móveis e imóveis) e operacional (armas de fogo, munições, veículos, aeronave, pistas de pouso).

Ressalte-se, ainda, que há evidências da ligação da organização criminosa com o grave episódio criminoso ocorrido no dia 25/09/2013, envolvendo a queda e destruição de um avião em pista de pouso clandestina na cidade de Bocaina/SP, que resultou na apreensão de armamento pesado e no uso de violência contra a ação dos policiais, inclusive com a morte de um agente da Polícia Federal, alvejado por disparo de fuzil.

Em relação à prisão do paciente **Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato**, consta dos autos que os elementos de prova colhidos até o presente momento revelam que "(...) Paolo Souza de Oliveira ("cachorro loko") também estaria associado à organização criminosa, por meio de compra de drogas de Felipe Arakem Barbosa ("Didi", "Subaru" ou "Porche Caiman") e Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato ("Google", "Gnomo" ou "Anão de Jardim"). De acordo com os Relatórios de Inteligência apresentados durante os monitoramentos, foram colhidas informações no sentido de que Felipe Arakem Barbosa ("Didi", "Subaru" ou "Porche Caiman") e Jorge Augusto de Almeida Campos Rossato ("Google", "Gnomo" ou "Anão de Jardim") teriam tentado vender a Paolo Souza de

*Oliveira ("cachorro loko") o material entorpecente apreendido (cerca de quarenta quilos de maconha e cocaína), em 01/11/2013, em Teixeira de Freitas/BA (fls. 30)." Referida droga era transportada por Osvaldir Gianetti Junior e Maria Idiana de Souza, no interior de um veículo Renault/Logan (autos nº 0306175-76.2013.805.0256). Consta, ainda, que de acordo com as mensagens interceptadas, outra remessa de droga apreendida no dia 21/11/2013 (trinta e um quilos de cocaína), também em Teixeira de Freitas/BA, transportada por Cleverson Eliano da Silva, em um veículo Renault/Megane (autos nº 0000202-46.2014.403.6117), seria destinada, ao menos em sua grande maioria, também a Paolo Souza de Oliveira.*

A autoridade policial relatou, ainda, que desde o início dos monitoramentos, vários flagrantes culminaram na apreensão de expressiva quantidade de droga: no dia 01.11.2013 (40 kg de cocaína e maconha em Teixeira de Freitas/BA), no dia 12.11.2013 (65 kg de crack e 144 kg de cocaína em Água Clara/MS), no dia 21.11.2013 (31 kg de cocaína em Teixeira de Freitas/BA), no dia 23.11.2013 (96 kg de cocaína em Guarujá/SP), no dia 26.11.2013 (365 mil euros em Ubitatã/PR), no dia 02.02.2014 (12,8 kg de cocaína em Piraju/SP), no dia 08.02.2014 (13kg de cocaína em Porto Seguro/BA) e 11.02.2014 (411 g de maconha, 742 g de crack e 504 pinos em Campinas/SP).

Com efeito, ao contrário do que afirmam os impetrantes a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que preenche os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A existência de indícios concretos de que o paciente integra a referida organização criminosa, além da gravidade dos fatos descritos nos autos, justificam a manutenção da prisão preventiva, para garantir a ordem pública.

Importante observar, ainda, a inexistência que qualquer ilegalidade no compartilhamento de elementos informativos colhidos em processos que tramitam em outros Estados da Federação e que, segundo as investigações realizadas nos autos principais deste feito, podem estar vinculados aos fatos criminosos que envolvem o paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 HABEAS CORPUS Nº 0013887-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013887-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : FAUZE WALID SELEM  
PACIENTE : MARCOS ALEXSANDRO CALOTA DOS ANJOS reu preso  
ADVOGADO : MS015508 FAUZE WALID SELEM e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00014502620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fauze Walid Selem em favor de **Marcos Alexandro Calota dos Anjos**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito n.º 0001450-26.2013.403.6006, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e apura a prática do delito descrito no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) na audiência de interrogatório do paciente foi requerida a revogação da prisão preventiva, o que foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau.
- b) o paciente encontra-se preso há mais de sete meses, acusado da prática de crime cuja pena é de dois a seis anos, o que caracteriza a desproporcionalidade da medida.
- c) se eventualmente condenado, o paciente não cumprirá a pena em regime fechado.
- d) o suposto crime ocorreu sem violência ou grave ameaça a terceiros, o que afasta a periculosidade do agente.
- e) não há risco à instrução criminal, haja vista que toda a prova já foi colhida.
- f) o paciente trabalhava na empresa Transportes Sape Ltda. quando da prisão, tendo sido demitido em razão da custódia.
- g) a decisão impugnada não está devidamente fundamentada.
- h) o paciente reside no endereço do seu pai, à Rua Governador Parigot de Souza.
- i) o processo que responde pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo, na Comarca de Otacílio Costa/SC, não tem sentença condenatória com trânsito em julgado.

É o relatório.

Com efeito, a questão relativa à revogação da prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região que em 14.01.2014, nos autos do *habeas corpus* n.º 0029436-28.2013.403.403.0000, por unanimidade, denegou a ordem, nos seguintes termos:

*"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Fauze Walid Selem em favor de Marcos Alexandro Calota dos Anjos, por meio do qual objetiva a revogação do decreto de prisão preventivo proferido em face do paciente pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí, Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos do feito de n.º 0001450-26.2013.4.03.6006.*

*O impetrante alega, em síntese, não haver justa causa para a manutenção da prisão cautelar do paciente, posto que a dúvida quanto ao endereço correto de Marcos já foi sanada e que o fato de ele já ter sido preso em flagrante por outro suposto delito não configura reiteração criminosa, mormente porque não houve condenação com trânsito em julgado em relação a tal fato.*

*O pedido de liminar foi indeferido às fls. 88/89.*

*A autoridade impetrada prestou informações às fls. 93/94.*

*A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 96/100).*

*É o relatório.*

*Consta dos autos que a MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Naviraí, Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos do feito de n.º 0001450-26.2013.4.03.6006, converteu a prisão em flagrante delito de Marcos Alexandro Calota dos Anjos em prisão preventiva, para garantia da ordem pública, sob o argumento de que ele já responderia a inquérito policial por porte ilegal de arma na Comarca de Otacílio Costa, Estado de Santa Catarina.*

*Posteriormente, foi indeferido pedido de revogação do decreto em tela, em razão da existência de inquérito*

*policial em relação ao paciente, por porte ilegal de arma, bem como de haver dúvida quanto ao seu real endereço, uma vez que, em sede policial, declarou residir, à época dos fatos, havia dois anos no município de Otacílio Costa e, posteriormente, por meio de seu Defensor, afirmou residir com seu genitor em Palmas, Estado do Paraná.*

*No caso em tela, observo que, ao contrário do que afirma o Impetrante, há justa causa para a manutenção da custódia cautelar de Marcos Alexsandro.*

*O paciente, ao ser preso, afirmou que residia havia dois anos em Otacílio Costa, Santa Catarina e, posteriormente, formulou pedido de revogação do decreto de sua prisão preventiva, arguindo que morava com o seu pai, em Palmas, Paraná.*

*O ilustre Impetrante argumentou que Marcos quis apresentar um endereço onde poderia ser localizado, motivo pelo qual apontou o local de residência de seu pai.*

*Contudo, persiste dúvida quanto ao fato de que, uma vez solto, possa ser ele realmente encontrado em quaisquer dos dois endereços, pois, o paciente:*

*- na data dos fatos, contava com mais de vinte e seis anos de idade e, segundo o que consta dos presentes autos, não foi capaz de apresentar qualquer comprovante de endereço emitido em seu nome;*

*- de acordo com o que foi declarado por ele mesmo perante a autoridade policial, viveria em união estável, sendo que a sua Defesa argumentou que ele residiria sozinho em Otacílio Costa (motivo pelo qual teria declinado o endereço de seu genitor);*

*- conforme documento juntado às fls. 82/83, já teria sido procurado, nos autos da ação penal a que responde perante a Vara Única de Otacílio Costa em local por ele apontado naquela Comarca, sem que conste que tenha ocorrido a indicação do seu suposto endereço em Palmas, o que teria ocasionado a suspensão daquele feito criminal nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.*

*Portanto, mostra-se razoável o entendimento de que o paciente, posto em liberdade, poderá frustrar as tentativas para sua localização, inviabilizando a aplicação da lei penal.*

*Ademais, embora seja tecnicamente primário, verifica-se, pelos termos de depoimento e interrogatório prestados em sede policial, que, Marcos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória em feito no qual foi posteriormente denunciado pela suposta prática de crime de porte ilegal de arma de fogo, foi novamente preso em flagrante delito por ter apresentado Carteira Nacional de Habilitação supostamente falsa, quando de sua abordagem por policiais federais enquanto dirigia um caminhão de nove eixos, de propriedade de pessoa desconhecida, que o teria contratado para conduzir tal veículo entre os Estados de Santa Catarina e Mato Grosso do Sul.*

*Desse modo, verificando não estar configurado o constrangimento ilegal alegado, denego a ordem pleiteada. É o voto."*

Ao contrário do que alega o impetrante, não houve alteração dos fatos desde a decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

A prisão cautelar tem sido mantida em razão do paciente responder a outro processo por porte ilegal de arma de fogo, no Estado de Santa Catarina, no qual foi concedida liberdade provisória e, posteriormente, determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, em razão da não localização do paciente.

Assim, não obstante o paciente tenha sido preso em flagrante no Estado de Santa Catarina, após a liberdade provisória não foi localizado, tendo sido novamente preso em flagrante delito por ter apresentado Carteira Nacional de Habilitação supostamente falsa, quando de sua abordagem por policiais federais enquanto dirigia um caminhão de nove eixos, de propriedade de pessoa que não sabia dizer o nome, que o teria contratado para conduzir tal veículo entre os Estados de Santa Catarina e Mato Grosso do Sul.

Portanto, mostra-se razoável o entendimento de que o paciente, posto em liberdade, poderá frustrar as tentativas para sua localização, inviabilizando a aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ainda, a existência de divergência nos endereços fornecidos pelo paciente para sua possível localização.

Da análise dos autos não se constata qualquer modificação dos fatos que justifique o exame do mérito do presente *habeas corpus*. O que ocorreu até o presente momento foi o transcurso normal do feito principal, tendo sido o paciente interrogado recentemente, o que demonstra que em breve será sentenciado.

No presente feito, o impetrante reproduz as alegações já formuladas anteriormente na ação julgada por esta e. Corte.

Por essa razão, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29350/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046597-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046597-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLAUDIA COFFONI  
ADVOGADO : SP182544 MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
: SP195427 MILTON HABIB  
: SP201569 EDUARDO ERNESTO FRITZ  
: SP164632E ANDRÉ ILSO DO MONTE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 232/234 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-26.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.009309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : NORMA APARECIDA VELOSO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS  
APELANTE : ODETE BORGES COCO  
: MARLI FRANCO BERNARDO  
: SILENE DE OLIVEIRA FADEL  
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Trata-se de expediente da parte embargada em que requer a devolução do prazo para impugnação de acórdãos de fls. 186/189 e 198/201, proferidos pela Primeira Turma desta Corte Regional, que negaram provimento aos recursos interpostos pelos embargados.

Afirma a parte requerente que a intimação deu-se em nome de Advogado falecido em 02/02/2011, conforme faz prova a certidão de óbito de fls. 211.

Conforme andamento processual, a decisão proferida nos embargos de declaração foi publicada em 25/07/2012. Da publicação do referido decisório constou como advogado dos recorrentes JOSE ERASMO CASELLA.

Todavia, não há indicativo de nulidade do referido ato de intimação. O peticionário não comprovou ter havido a comunicação do falecimento do causídico nos autos dos embargos à execução e também não demonstrou ser o Dr. JOSÉ ERASMO CASELLA o único representante processual no feito.

O STJ tem entendimento de que havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles, como foi o caso.

Ainda, também é assente no STJ o entendimento que considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual. Nesse sentido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ART. 263, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Havendo pluralidade de advogado s da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles. II - Nos termos do artigo 236, § 1o., do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados. III- Considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual. IV - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, tampouco para prequestionar aplicação de dispositivos constitucionais. V - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 526.570/AM, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10/04/2006). (PET no REsp 1003102 - Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE 27/09/2013)***

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 203/211.  
Certifique-se o trânsito em julgado.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2001.03.99.014212-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : SP079062 GILMAR ALVES BEZERRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA R F LTDA e outros  
: CLAUDIO CARMONA  
: RUDNEY FRACARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM contra a decisão de fls. 75/76, que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso para afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito e, de acordo com o artigo 515, §3º, do Código de Processo civil, julgou improcedente o pedido.

Alega a existência de contradição na decisão, por haver clara dissonância entre a fundamentação esboçada e a decisão que deu provimento à apelação da Municipalidade de Mogi Mirim, mas que, por fim, julgou improcedente o pedido.

Pleiteia seja sanada a contradição apontada, inclusive para fim de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A r. decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujos tópicos principais transcrevo:

" Os Embargos de Terceiro foram ajuizados pela Municipalidade de Mogi Mirim alegando a propriedade de bem que havia sido objeto de doação com encargo à empresa executada.

Diante da alegada inexecução de encargo, o qual havia sido estabelecido por meio da Lei Municipal nº 2067/90, a apelante sustenta que teria ocorrido a revogação da doação, corroborado por outra Lei Municipal, que sucedeu à inicial, de nº 3061/90.

Embasando-se na teoria da asserção, a princípio, não é possível afastar a legitimidade da apelante para o ajuizamento desta demanda, sendo, nesta seara preliminar, suficiente para aferir a sua legitimidade a afirmação de que é a proprietária do bem em questão.

A efetiva resolução da controvérsia, que consiste em definir se o imóvel pertence a titularidade da recorrente,

constitui matéria de mérito, motivo pelo qual reformo a sentença para afastar a ilegitimidade do Município de Mogi Mirim.

Portanto, afasto o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito, aplico a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e passo a analisar o mérito, o que faço também em analogia com as normas do artigo 557 da mesma Lei Processual Civil.

Cinge-se a questão principal a definir se ocorreu ou não a revogação da doação efetuada pelo Município à executada, justificada pela ausência da realização de encargo.

Com efeito, a Lei Municipal 2067/90, pela qual se consumou a doação do bem à empresa executada, instituiu encargo à conclusão de obras para fins de expansão de sua indústria. Compreendendo pelo descumprimento da referida obrigação, o Município de Mogi Mirim editou novo diploma legal revogando a doação.

Não há como prosperar a pretensão Municipal.

O ordenamento jurídico preserva o doador nas hipóteses de descumprimento do encargo, permitindo-lhe que resgate a titularidade do bem que foi doado. No entanto, não se afigura possível que o doador, a seu exclusivo critério, por ato unilateral, revogue a doação, arguindo o descumprimento de encargo, em relação a bem transferido ao donatário.

Nesse sentido, visualiza-se que, apesar do emprego do termo "revogação", de utilização consagrada no Código Civil, na verdade, para contar novamente com o bem, faz-se necessário a propositura, pelo doador, de ação judicial para a resolução contratual por inadimplemento da obrigação do donatário.

Das informações colhidas nos autos não há qualquer notícia que tenha havido o ajuizamento de ação para aludida finalidade. Ao revés, esse fundamento inclusive foi utilizado pelo magistrado de primeiro grau para afastar o pedido formulado pelo Município. Na mesma linha, conclui-se que o pedido deve ser julgado improcedente.

Fica mantida a condenação da Municipalidade ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios nos termos da r. sentença.

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito e, de acordo com o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**".

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradição entre a fundamentação e a decisão que deu provimento ao apelo da Municipalidade de Mogi Mirim, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).  
Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EMPAX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
	: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 353/366:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 345/351.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032624-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032624-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DELGA AUTOMOTIVA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : DELGA AUTOMOTIVA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: DELGA AUTOMOTIVA IND/ E COM/ LTDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.001444-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELGA AUTOMOTIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a decisão, proferida nos autos da ação ordinária nº 2002.61.14.001444-3, que excluiu suas filiais do pólo passivo da ação.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença no processo de origem, com trânsito em julgado, o que acarretou a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400868-93.1992.4.03.6103/SP

2004.03.99.028039-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO(A) : SILVIO MAGNO FREIRE  
ADVOGADO : SP094352 RUBENS SALIM FAGALI e outro  
No. ORIG. : 92.04.00868-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 570: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo legal.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-78.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004404-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALVINO ADOLFO XARAO e outro  
: EVANIZE DE LUCENA XARAO  
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005681A CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

Renúncia

HOMOLOGO o acordo celebrado entre as partes, consoante petição de fls. 162/163 subscrita pelas mesmas, e também, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018207-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : SP129275 CUSTODIA MARIA DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE BATISTA DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 222/227. Oficie-se ao Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, encaminhando cópia da sentença de fls. 168/175, a fim de que seja anotada a existência da presente ação ordinária, objetivando a anulação da execução extrajudicial de imóvel, adquirido segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-48.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000446-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLOTILDE ELIETE M. FERREIRA  
ADVOGADO : SP081551 FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
: SP251579 FLAVIA ORTOLANI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP170705 ROBSON SOARES e outro

DESPACHO  
Vistos.

À vista do noticiado à fls. 199, quanto à liquidação do contrato objeto da presente ação monitória, manifeste-se a parte contrária.  
Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-48.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000446-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLOTILDE ELIETE M. FERREIRA  
ADVOGADO : SP081551 FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
: SP251579 FLAVIA ORTOLANI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO  
Vistos.

Ante o teor da certidão de fls. 211, reitere-se o despacho de fls. 203.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELADO(A) : HELENA TOSHIE YASUDA PINTO e outro  
: JOSE PINTO espolio  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : HELENA TOSHIE YASUDA PINTO  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

DESPACHO

Fls. 317: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias requerido pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014696-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JURANDIR ANTONIO DUARTE e outro  
: NEUSA QUEIROZ DUARTE  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal-CEF e pela União Federal contra a r.sentença

proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, cujo dispositivo transcrevo a seguir:  
"Pelo exposto, nos termos da fundamentação: (i) em relação à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e (ii) JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na inicial, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, determino à CEF que promova a incidência da cobertura do saldo devedor pelo FCVS nos termos acima reconhecidos (contrato de ff. 36-41), desconstituindo a hipoteca sobre o imóvel e fornecendo o termo de quitação do financiamento à parte autora. Mantenho os efeitos da tutela antecipada quanto à abstenção de registro dos nomes dos requerentes em cadastros de restrição ao crédito. A suspensão da execução extrajudicial, por seu turno, é decorrência lógica da própria procedência do pedido. Condene a requerida CEF ao pagamento de honorários devidos ao advogado dos requerentes, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive a União".

A CEF pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, a necessidade de inclusão da EMGEA no pólo passivo da ação.

No mérito, alega a perda do direito à cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS dada a multiplicidade de financiamento com os recursos do SFH na mesma localidade; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão e que a fixação dos honorários advocatícios deve levar em consideração os critérios estabelecidos pelo §4º do artigo 20, do Código de Processo Civil (fls. 258/266).

Por sua vez, a União Federal alega que os apelados não lograram descaracterizar a referida multiplicidade de financiamentos, razão pela qual não pode o contrato, objeto desta ação, ser liquidado pela quitação de dívida residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS (fls. 274/279).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a questão controvertida foi objeto de julgamento nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Superior Tribunal de Justiça.

É o caso dos autos, tendo em vista que a questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de necessidade de inclusão da EMGEA-Empresa Gestora de Ativos, porquanto ela não fez parte do contrato discutido nos autos, firmado apenas entre a CEF e os mutuários. Ademais, a cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais, sem o consentimento da parte contrária.

A pretensão da quitação do contrato em comento com a utilização do Fundo de Compensação de Variação Salarial previsto contratualmente, torna imprescindível a figuração da CEF como ré, já que, com a extinção do Banco Nacional da Habitação, passou a ser a única responsável pelos contratos em que houver previsão de cobertura do referido fundo.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

Segundo consta da inicial, os autores, em 03/11/1980, firmaram Contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal-CEF, tendo por objeto o imóvel localizado na Rua José Elias Jorge, nº 410 - Bl. H 4, apto. 34, Jd. do Lago, cidade de Campinas-SP, com prazo de quitação de 300 (trezentos) meses.

Os autores efetuaram o pagamento de todas as prestações e quando tentaram obter a quitação do financiamento, a

instituição financeira informou-lhes que perderam o direito da cobertura do FCVS, para quitar o suposto débito, por multiplicidade de financiamento.

Todavia, não tem razão a instituição financeira.

Com efeito, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Entretanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento da Lei nº 8.100/90, cujo art. 3º, assim dispõe:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data da ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS".

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Referido contrato contava com a cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, pago juntamente com as prestações durante todo o prazo contratual, a ser quitado em 300 (trezentas) prestações. No presente caso, o contrato habitacional que o autor objetiva a quitação pelo FCVS foi firmado em 03/11/1980, data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando o mutuário com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS.. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fáctico-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200901427955 - AGRESP - agravo regimental no Recurso Especial nº 1129517 - Relator Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - STJ - DJE 19/04/2010).

Por fim, mantenho a condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*, eis que fixada segundo os parâmetros estabelecidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar argüida e nego seguimento às apelações, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrárias à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-53.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CENTRO DE APRENDIZAGEM LICEU SAPIENTIA LTDA  
ADVOGADO : SP110939 NEWTON COLENCI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
: SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA

#### DESPACHO

Tendo em vista o silêncio do apelante quanto ao despacho de fls. 147, intime-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para comprovar documentalmente o alegado na petição de fls. 144.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-70.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000493-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELENICE MIYUKI TAMURA e outro  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
CODINOME : ELENICE MIYURI NISHIZAWA  
APELANTE : MARIO TAMURA  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELENICE MIYUKI TAMURA e outro contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedentes os pedidos de revisão do contrato de financiamento firmado com a CEF para aquisição da casa própria, bem de condenação da instituição financeira a devolver em dobro os valores cobrados a maior, mediante compensação com parcelas vincendas, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Os autores foram condenados a arcar com as

custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, pretende a apelante por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese:

- 1) que o financiamento foi concedido com recursos do FGTS, cujas contas são remuneradas à taxa de 3% ao ano, ao passo que o contrato em discussão prevê juros equivalentes a 11,02% ao ano, pleiteando a adoção daquela;
- 2) a ilegalidade das taxas de risco de crédito e de administração no valor das prestações, sob o fundamento de que tais despesas seriam de responsabilidade do agente financeiro;
- 3) ilegalidade da prática da ré de primeiro corrigir o saldo devedor antes de amortizá-la, em afronta ao art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/64, pretendendo ocorra o inverso;
- 4) os juros moratórios previstos no contrato superam o limite previsto no art. 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor;
- 5) inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi arrematado pela instituição financeira, em 17 de março de 2005, através de execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

A apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a arrematação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal- CEF, em arrematado 17 de março de 2005, após realização de leilão em 17/01/2005, conforme fls. 100, 121 e 360.

O provimento jurisdicional requerido pela apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta à recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso

de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página.:123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-30.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
APELADO(A) : MILTON TEIXEIRA DA SILVA BRAGA  
ADVOGADO : SP116192 ROSINEIA DALTRINO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 542/545), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de supostas omissões no *decisum* monocrático ao deixar de observar que o perito quando da elaboração do laudo utilizou índices de categoria diversa da informada pelo mutuário e deixar de expressamente manifestar-se acerca da prescrição da pretensão à repetição/compensação das prestações vencidas entre 10/01/1993 e 19/06/2002.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).*

Na hipótese, quando da interposição de seu recurso de apelação, a Caixa deixou de atacar os fundamentos da sentença recorrida ao acolher os cálculos elaborados pelo perito, limitando-se a sustentar que simplesmente "sempre cumpriu estritamente com as cláusulas e convenções pactuadas no Contrato de Mútuo Habitacional, bem como com o previsto na legislação habitacional atinente vigente".

Desta feita, descabe, neste momento processual, discutir o acerto da decisão de piso.

Por outro lado, a prescrição não foi objeto de análise pela sentença de primeiro grau, nem mesmo alegada em grau de recurso pelas partes. Contudo, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser arguida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão e, devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz (cf. art. 193 do CC e 219,§ 5.º do CPC).

Em relação à prescrição, incide, no caso, a norma genérica tecida no art. 177 do CC/1916, que estipulava o prazo prescricional de 20 anos, combinada com o disposto no art. 2.028 do CC/2002, pois, ajuizada a demanda em 2005 e discutidas parcelas desde 1988, já havia transcorrido mais de 10 anos em 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil.

Assim, tendo a ação sido proposta em setembro de 2005 não há que se falar em prescrição.

Sobre o tema confira-se o seguinte julgado :

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA. PRESCRIÇÃO . OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INOCORRÊNCIA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. EXPURGO DO ANATOCISMO. REVISÃO DO SEGURO. REAJUSTE LIMITADO À EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Ação revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo SFH. - A CAIXA é parte legítima nas ações revisionais de contrato s do SFH porque sucedeu o BNH em direitos e obrigações, cabendo-lhe, hodiernamente, administrar esses contrato s. Assim, sua legitimação permanece mesmo com a transferência do contrato para a EMGEA, que, em razão dessa cessão de créditos, também deve compor o pólo passivo da demanda, na condição de litisconsorte. Precedente desta Corte Regional: AC 402156/PB, relatada pelo Des. Federal Francisco Wildo e julgada em 01.02.2007 pela Primeira Turma. Preliminar de ilegitimidade passiva da CAIXA rejeitada. - Porque contrato que estipula obrigação de trato sucessivo (prestações do financiamento), o prazo prescricional para sua revisão se renova a cada mês, durante todo o período de amortização pactuado. Precedente: TRF4, AC 200171000054480, Terceira Turma, Rel. Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 04/10/2006. - Por se tratar de ação de natureza pessoal, aplica-se ao caso prazo prescricional vintenário, previsto no art. 177, do CC/16, vigente à época da realização do contrato. Precedentes: STJ, AGRESP 1099758, Segunda Turma, Rel. Mni. Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009; TRF5, AC 363296, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, DJ 11/10/2006. - Em se verificando amortização negativa na planilha de evolução do financiamento, resta comprovada a existência de anatocismo no contrato em apreço. - A prática de anatocismo é ilegal no SFH, conforme decidiu o STJ, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), no REsp nº 1070297/PR, Segunda Sessão, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, pub. DJe de 18.09.09. Correta a sentença recorrida ao expurgar a capitalização de juros do financiamento sob análise. - No que tange ao critério de reajuste do seguro, a CAIXA sustenta (fls. 170) que o prêmio do seguro deve ser reajustado pelo mesmo índice aplicado à prestação, o que está em consonância com o contrato. Ocorre que o termo de aditamento do contrato alterou o critério original de reajuste da prestação, afastando a aplicação da equivalência salarial. Entretanto, legislação do SFH (art. 9º, parágrafo 5º, do Decreto-Lei 2164/84, com redação dada pela Lei 8.004/90), limita o reajuste das prestações do financiamento à equivalência salarial, inexistindo autonomia das partes para estipular em sentido contrário. No caso, não se pleiteou a revisão das prestações, mas apenas do prêmio do seguro. Reconhecido o direito da mutuária de limitar o reajuste do seguro ao índice de variação do seu salário bruto (consideradas apenas as verbas permanentes), a ser demonstrado mediante apresentação de contracheques. - Mantenho a sucumbência recíproca in casu, vez que a mutuária decaiu apenas em parte de seu pedido. - Apelação da CAIXA/EMGEA parcialmente provida."

(TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 488795, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 09.3.2010, DJU 30.3.2010, p. 436).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557634-24.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.029334-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EXCEL PRESS IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.57634-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/119v.:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 113/117.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036723-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRATININGA  
ADVOGADO : SP152931 SERGIO GAZZA JUNIOR  
APELADO(A) : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA  
ADVOGADO : SP092027 VITOR FARHA BRAGA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00000-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Fls. 276/277:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 270/273.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003149-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CGM ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS LTDA  
ADVOGADO : SP149016 EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos por CGM Administração de Bens Próprios Ltda. por entender que houve a ocorrência da prescrição do direito do INSS efetuar a cobrança do débito representado na CDA nº 32.691.702-0, em relação à Embargante ou, caso esse não seja o entendimento, que ela seja excluída do polo passivo da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido inicial e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% do valor da causa. Interposta apelação, subiram os autos à esta Corte.

Contudo, às fls. 93/94, o Juízo da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP comunica a prolação de sentença nos autos da Execução Fiscal nº 00010121-20.1999.403.6106, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.05.2014, consoante se demora da consulta efetuada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região (em apenso).

Dessa forma, verifica-se a perda superveniente do objeto da ação, o que acarreta a negativa de seguimento ao recurso interposto nestes autos, o qual está manifestamente prejudicado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009657-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO : SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO	: ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	: 03.00.00570-4 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intimem-se os subscritores da petição de fls. 255/267 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009681-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00605-3 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intimem-se os subscritores da petição de fls. 247/249 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
: SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00577-3 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intimem-se os subscritores da petição de fls. 245/257 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
: SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00604-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intimem-se os subscritores da petição de fls. 246/258 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
: SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00585-1 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intímem-se os subscritores da petição de fls. 259/270 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026686-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREEDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
: SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
: SP260986 EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00619-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Noticiada alteração social da EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP e constatada alteração na composição societária, intímem-se os subscritores da petição de fls. 253/265 a regularizar a representação processual da apelada.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-33.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002131-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MATHEUS MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00021313320084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 265/266: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.  
São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023260-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023260-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro  
APELADO(A) : SELVINO FERREIRA DA SILVA e outros  
: SERGIO APARECIDO LOPES  
: SERGIO MORAES BARROS  
: SILVANA APARECIDA DA COSTA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP062095 MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO  
: SP141220 JOSELITO BATISTA GOMES  
No. ORIG. : 00232600820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 285/286: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros). Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026709-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA  
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00267097120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA em face de decisão proferida em apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade da majoração da alíquota decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, requereu a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença de fls. 364/369 julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem pagos proporcionalmente a ambos os réus. Determinou a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados pela autora às fls. 254 e 285.

A decisão embargada negou seguimento à apelação.

A embargante aduz que as razões já externadas por ocasião da interposição da apelação e, ainda, afirma que também pleiteou seja a contribuição em tela calculada de acordo com o risco ofertado por cada um de seus estabelecimentos.

Decido.

Quanto ao cálculo da contribuição conforme o risco ofertado por cada um dos estabelecimentos da autora, de fato não houve a análise de tal pleito na decisão embargada.

Todavia, compulsando os autos verifico que a autora não atacou a fundamentação da sentença no que toca a este ponto, qual seja a que reproduzo a seguir:

*"Quanto ao aspecto da incidência individualizada do FAP relativamente a cada estabelecimento da Autora que apresente CNPJ próprio, conquanto o entendimento adequado deva ser, em tese, o consolidado na Súmula 351/STJ, não há prova nos autos da existência das mencionadas filiais da Autora. Dessa forma, sua pretensão de obter o recolhimento discriminado do SAT para cada estabelecimento em separado não pode ser acolhida, por total falta de provas. Caberia à Autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 333, inciso I, do CPC, todavia não foi o que ocorreu. Note-se, aliás, que oportunizada a especificação de provas, conforme o despacho de fls. 354, a Autora não requereu a produção de prova documental suplementar (fls. 356/357), estando, portanto, preclusa a questão".*

E a autora se limitou a repetir os argumentos da peça inicial, sem demonstrar a existência de filiais, até porque, como destacado na sentença apelada, ocorreu a preclusão em relação ao tema.

No mais, a embargante veicula seu descontentamento com a decisão por meio de embargos de declaração, que não é o recurso adequado para tanto.

A matéria foi analisada na decisão embargada.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, o que não é o caso:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejugamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008,*

DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001931-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ODAIR JOSE LOBO e outro  
: ELENICE APARECIDA LOBO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00019312520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 529: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal quanto ao pedido de depósito judicial formulado pela parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORACI APARECIDA ADAME DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
No. ORIG. : 00092356020094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos de execução, objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária, constante da CDA n.º 36.525.828-8, julgou o processo extinto, nos termos do art. 267, I e IV c/c art. 295, V, do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apelou, alegando que a CDA, enquanto título executivo extrajudicial contém todos os elementos necessários ao pleno conhecimento das parcelas integrantes do montante tributável. Sustenta que a consulta a CDA também revela que a dívida é de natureza não previdenciária, vale dizer, referente a recebimento indevido de benefício. Aduz que a CDA goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, liquidez e certeza. Acrescenta haver possibilidade de constituição da CDA, em casos de pagamento indevido por erro administrativo, mediante processo administrativo, devido à relação de supremacia especial existente entre a autarquia e os beneficiários.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O recurso é manifestamente improcedente.

Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.

Na ausência desses requisitos, imperioso se faz o ajuizamento de uma ação própria pela Fazenda Pública, por meio de um processo de conhecimento, buscando a formação de um título executivo judicial.

No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "origem não fraudulenta".

Embora a CDA da Fazenda Pública goze de presunção *iuris tantum* de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da LEF, incumbe ao Juiz perquirir se estão presentes todos os requisitos legais que autorizam o exequente a promover a execução forçada do débito.

A jurisprudência pátria, por sua vez, firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011.)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.*

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

*2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

*3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora*

de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(RESP 414916/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ em 20/05/2002).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVOGAÇÃO. INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 155 DA LEI Nº 8.213/91.** - Descabe inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal para haver valores pagos, indevidamente, a título de proventos de aposentadoria por invalidez posteriormente revogada. - Concedida nova aposentadoria, é possível o desconto do benefício previdenciário nos termos do art. 155 da Lei nº 8.213/91. - Certidão de dívida ativa desconstituída, extinta a execução fiscal. - Ônus da sucumbência invertidos. - Apelação provida.

(AC 200304010374256, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 07/01/2004)

Tal orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. Trago à colação o precedente:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Não há, como se vê, a autorização legal necessária para que se considere tal tipo de débito como apto a permitir a constituição de Certidão de Dívida Ativa. O que há, somente, é a autorização para que se descontem os valores pagos a maior do próprio benefício, a teor do art. 115 da Lei 8.213/91 (grifei):

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*[Tab]I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

[Tab]II - pagamento de benefício além do devido;

[Tab]III - Imposto de Renda retido na fonte;

[Tab]IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

Em suma: sem autorização legal expressa, não há como se constituir título executivo extrajudicial.

Por fim, a alegação da recorrente de que a constituição de CDA nesses casos poderia se fazer com fundamento na supremacia especial que ocorre na relação entre o INSS e os beneficiários, tampouco pode ser acolhida, porque não há qualquer justificativa para se entender tal relação como de supremacia especial.

A relação com o beneficiário que deve receber a prestação do INSS é regulada *ex lege*; já os possíveis erros administrativos devem ser apurados em processo judicial de conhecimento, que comprove e confira à obrigação os caracteres de liquidez, certeza e exigibilidade. Não pode a Administração Pública criar mecanismos não previstos em lei para agilizar ou facilitar a satisfação de suas pretensões de ressarcimento. A utilização do poder de império (ou de um instrumento facilitador desse poder, como o título executivo) depende de expressa autorização legal e só se dá em seus termos e na conformação ditada pela lei.

Com tais considerações, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-81.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001412-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : REDE D OR SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : RJ071477 LUCIANA CONSTAN CAMPOS DE ANDRADE MELO  
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A  
No. ORIG. : 00014128120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

**Vistos.**

**Fls. 240/331:** Considerando as sucessivas incorporações noticiadas, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, anotando-se o nome dos atuais patronos da executada.

Sem prejuízo, defiro a de carga dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2010.60.02.000574-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKEN  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005748820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 12.02.2000 a 10.07.2001. Sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, arguindo, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, argumentando, ainda, a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A preliminar arguida pela União Federal não merece prosperar, posto que os documentos carreados aos autos são suficientes a demonstrar a legitimidade do autor à sua pretensão, sendo desnecessário comprovar ano a ano a condição de produtor rural.

No mérito, a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da

prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em

detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que

considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 12.02.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela ré e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, à remessa oficial e ao apelo da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002611-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : YVONE MICHELAN  
ADVOGADO : MS012366 CLOVIS CERZOSIMO DE SOUZA NETO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00026118820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada Funrural, à declaração da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, que alterou o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, bem como repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Inconformada, a parte autora apela, pleiteando pelo afastamento da prescrição, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei Nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº

7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 3º, do CPC, ante a sucumbência mínima da União Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-26.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002641-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELANTE	: RICARDO POTRICH
ADVOGADO	: MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00026412620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 09.06.2000 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, fazendo jus à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, arguindo, preliminarmente, a ausência de documentos

essenciais à propositura da ação. Alega, ainda, constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A preliminar arguida pela União Federal não merece prosperar, posto que os documentos carreados aos autos são suficientes a demonstrar a legitimidade do autor à sua pretensão, sendo desnecessário comprovar ano a ano a condição de produtor rural.

Quanto ao mérito, a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de

agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,

considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela ré e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, à remessa oficial e ao apelo da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-05.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002817-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSE BONIATTI e outros
	: SERGIO EITELWEIN
	: ADIR PAULO GABRIEL
ADVOGADO	: MS013214 MARCIEL VIEIRA CINTRA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00028170520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial. Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8.212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.
13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da

vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, restam prejudicados os pedidos referentes à repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 09.06.2010.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-56.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002833-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ARI RODRIGUES JUSTI e outro
	: BRUNO ARY NARCISO JUSTI
ADVOGADO	: MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028335620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial. Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de

aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, resta prejudicado o pedido referente à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001002-67.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001002-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ZELTON VILELA GARCIA  
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010026720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos e não atingidos pela prescrição, Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser restituído. Custas "ex lege".

A União Federal, em suas razões recursais, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da

alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, *verbis*: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou

em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 16.07.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, na forma acima explicitada. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALESSANDRA FABIOLA AVELINO DE AQUINO  
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012451120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 131/133:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 128/129.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014980-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014980-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VANDERLEY DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00149801420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 399: Intime-se a CEF para se manifestar, no prazo legal, sobre o pedido de designação de audiência de conciliação formulado pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-15.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003540-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : TAICIA FOFANOFF JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro  
No. ORIG. : 00035401520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 09.04.2000 a 08.10.2001. Sucumbência recíproca.

A União Federal recorre do *decisum*, alegando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Quanto ao mérito, a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explícita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da

comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 09.04.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da parte ré**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-86.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005430-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCELO MARTIN DE CASTRO  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00054308620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada Funrural, à declaração da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, que alterou o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, bem como repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Inconformada, a parte autora apela, pleiteando pelo afastamento da prescrição, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explícita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incide sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º

8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA

REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 07.06.2010.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 3º, do CPC, ante a sucumbência mínima da União Federal. Em razão da sucumbência mínima da ré.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIO JORGE MASCHIETTO  
ADVOGADO : SP104199 FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00086594520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial. Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que

passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002658-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALVARO ROQUE CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026583820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da parte autora, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura da ação.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito, ficando afastada a ilegitimidade ativa para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia

(REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.
13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 07.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-93.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : ODACIR SANTANA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027199320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da parte autora, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura da ação.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito, ficando afastada a ilegitimidade ativa para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei Nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer

devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 07.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-19.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : GILDA DE PAULA MORAES ARANTES  
ADVOGADO : SP260877 RAFAELA LIROA DOS PASSOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029051920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores. Sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

É pacífico o entendimento de que o produtor rural tem legitimidade para postular a repetição dos valores pagos a título de Funrural.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. RESTITUIÇÃO DE VALORES. **LEGITIMIDADE ATIVA DO PRODUTOR RURAL EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - **Legitimidade ativa** ad causam da parte autora para formular pedido de repetição de valores que se reconhece.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao **FUNRURAL** a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Verba honorária reduzida. Inteligência do artigo 20, § 4º, do CPC. IV - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1893641; Relator: **Des. Fed. Peixoto Junior**; e-DJF3 de 20/02/2014)

Quanto ao mérito, propriamente dito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei

8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior

extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como o entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 07.06.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da ré e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-71.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003683-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FABIANO GASPARIM e outros  
: JOAO GASPARIM  
: VALDEMIR GASPARIM  
: MARCELO GASPARIM  
: EDUARDO GASPARIM  
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00036837120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores, dada a ilegitimidade ativa. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da parte autora, estes arbitrados em R\$ 2.500,00(dois mil e quinhentos reais), corrigidos desde a data da sentença.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à

repetição do indébito, ficando afastada a ilegitimidade ativa para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente

sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, *verbis*: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem

como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Mantida a verba honorária na forma como arbitrada, em razão da sucumbência mínima da ré.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003685-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VALDEMIR GASPARIM  
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00036854120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores, dada a ilegitimidade ativa. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da parte autora, estes arbitrados em R\$ 2.500,00(dois mil e quinhentos reais), corrigidos desde a data da sentença.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no

mais, os argumentos expendidos na inicial.  
Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.  
É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito, ficando afastada a ilegitimidade ativa para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação

do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos

empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I,

do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Mantida a verba honorária na forma como arbitrada, em razão da sucumbência mínima da ré.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003692-33.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003692-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO GASPARIM e outros  
: VALDEMIR GASPARIM  
: MARCELO GASPARIM  
: EDUARDO GASPARIM  
: FABIANO GASPARIM  
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00036923320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de repetição dos valores, dada a ilegitimidade ativa. Custas processuais e honorários advocatícios em desfavor da parte autora, estes arbitrados em R\$ 2.500,00(dois mil e quinhentos reais), corrigidos desde a data da sentença.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, assim como possuir legitimidade para postular a repetição dos valores recolhidos, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito, ficando afastada a ilegitimidade ativa para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da

contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado

sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 08.06.2010.

Mantida a verba honorária na forma como arbitrada, em razão da sucumbência mínima da ré.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001801-35.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001801-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RENATO ANTONIO CONTIN e outro  
: SUZINEI DE FATIMA FERRARI CONTIN  
ADVOGADO : SP277188 EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGIANI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 416/4070

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00018013520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 10.08.2000 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados, distribuídos os ônus sucumbenciais em 80% para o autor e 20% para a ré. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, alegando, em suas razões recursais, o julgamento "extra petita", por ter fixado período restituível como sendo 10.08.2000 a 09.07.2001, acima, portanto, da pretensão inaugural.

Requer, assim, a nulidade da sentença, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Inicialmente, verifico que a r. sentença desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, e não "extra petita" como alega a ré, uma vez que determinou a repetição dos valores recolhidos no período de 10.08.2000 a 09.07.2001, ao passo que o pedido restringe-se ao quinquênio contado da data do ajuizamento da ação, que ocorreu em 10.08.2010, pelo que reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explícita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio,

porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001

fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de

10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 10.08.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022166-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022166-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO COMDERP
ADVOGADO	: SP106778 RICARDO AUGUSTO POSSEBON
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 95.00.00005-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Renúncia

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 53/58) que julgou procedente o pedido inicial em embargos à execução fiscal. Objetivava a embargante a nulidade da CDA relativa à cobrança declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos

administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Os Honorários advocatícios foram arbitrados em 15% do valor da execução.

Foi confirmada a adesão da embargante ao sistema de parcelamento de débito (fls. 199/205). Instada a se manifestar (por duas vezes) sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009, a embargante ficou-se inerte.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Considerando que a embargante aderiu ao parcelamento do débito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** tácita e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e nego seguimento ao recurso de ofício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-59.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004504-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JORGE GABRIEL SAID AIDAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00045045920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei

8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EZEQUIEL JOSE DA ROCHA e outro  
: PRISCILA DE MELO AMARAL ROCHA  
ADVOGADO : SP190216 GLAUBER RAMOS TONHÃO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00080231820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Fls. 512/529. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000323-55.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000323-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE BENEDITO GORDIANO e outro  
: MARIA ROSELI GAZOLA GORDIANO  
ADVOGADO : SP277188 EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003235520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 05.02.2001 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados, distribuídos os ônus sucumbenciais em 80% para o autor e 20% para a ré. Custas na forma da lei. Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de

Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 08.04.2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2011.61.25.000954-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FRANCISCO GAZOLA  
ADVOGADO : SP277188 EDUARDO AUGUSTO BIANCHI PARMEGIANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00009549620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interposta pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 09.04.2001 a 09.07.2001. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, distribuídos os ônus sucumbenciais em 80% para o autor e 20% para a ré. Custas na forma da lei. Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a constitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deram as Leis nºs 80540/92 e 90528/97, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, *c/c* art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da

contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado

sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005. DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, resta prejudicado o pedido de repetição dos valores já recolhidos, tendo em vista a propositura da ação em 08.04.2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035555-54.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO MANOEL DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 0035555420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos de execução, objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária, constante da CDA n.º 39.780.020-7, julgou o processo extinto, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apelou, alegando que a CDA, enquanto título executivo extrajudicial contém todos os elementos necessários ao pleno conhecimento das parcelas integrantes do montante tributável. Sustenta que a consulta a CDA também revela que a dívida é de natureza não previdenciária, vale dizer, referente a recebimento indevido de benefício. Aduz que a CDA goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, liquidez e certeza. Acrescenta haver possibilidade de constituição da CDA, em casos de pagamento indevido por erro administrativo, mediante processo administrativo, devido à relação de supremacia especial existente entre a autarquia e os beneficiários.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O recurso é manifestamente improcedente.

Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.

Na ausência desses requisitos, imperioso se faz o ajuizamento de uma ação própria pela Fazenda Pública, por meio de um processo de conhecimento, buscando a formação de um título executivo judicial.

No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por erro administrativo".

Embora a CDA da Fazenda Pública goze de presunção *iuris tantum* de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da LEF, incumbe ao Juiz perquirir se estão presentes todos os requisitos legais que autorizam o exequente a promover a execução forçada do débito.

A jurisprudência pátria, por sua vez, firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011.)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.*

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

*2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

*3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de*

direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(RESP 414916/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ em 20/05/2002).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVOGAÇÃO. INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 155 DA LEI Nº 8.213/91.** - Descabe inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal para haver valores pagos, indevidamente, a título de proventos de aposentadoria por invalidez posteriormente revogada. - Concedida nova aposentadoria, é possível o desconto do benefício previdenciário nos termos do art. 155 da Lei nº 8.213/91. - Certidão de dívida ativa desconstituída, extinta a execução fiscal. - Ônus da sucumbência invertidos. - Apelação provida.

(AC 200304010374256, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 07/01/2004)

Tal orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. Trago à colação o precedente:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Não há, como se vê, a autorização legal necessária para que se considere tal tipo de débito como apto a permitir a constituição de Certidão de Dívida Ativa. O que há, somente, é a autorização para que se descontem os valores pagos a maior do próprio benefício, a teor do art. 115 da Lei 8.213/91 (grifei):

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*[Tab]I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*[Tab]II - pagamento de benefício além do devido;*

[Tab]III - Imposto de Renda retido na fonte;

[Tab]IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

Em suma: sem autorização legal expressa, não há como se constituir título executivo extrajudicial.

Por fim, a alegação da recorrente de que a constituição de CDA nesses casos poderia se fazer com fundamento na supremacia especial que ocorre na relação entre o INSS e os beneficiários, tampouco pode ser acolhida, porque não há qualquer justificativa para se entender tal relação como de supremacia especial.

A relação com o beneficiário que deve receber a prestação do INSS é regulada *ex lege*; já os possíveis erros administrativos devem ser apurados em processo judicial de conhecimento, que comprove e confira à obrigação os caracteres de liquidez, certeza e exigibilidade. Não pode a Administração Pública criar mecanismos não previstos em lei para agilizar ou facilitar a satisfação de suas pretensões de ressarcimento. A utilização do poder de império (ou de um instrumento facilitador desse poder, como o título executivo) depende de expressa autorização legal e só se dá em seus termos e na conformação ditada pela lei.

Com tais considerações, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004684-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP277725 WAGNER LONDE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002666120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ANA CLAUDIA GONÇALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos autos de ação de manutenção na posse, com pedido de antecipação de tutela.

A agravante insurge-se diante da decisão de fls. 22, pela qual o MM. Juiz Federal indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de que fosse mantida na posse do bem até o término da relação processual, por não vislumbrar estarem presentes cumulativamente os requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, pois "...a partir da leitura da petição inicial, aparentemente o réu agiu dentro do exercício regular do seu direito, o que afasta a verossimilhança das alegações" (fl.22).

A recorrente relata que o imóvel onde reside há mais de uma década com seus familiares, e que está reivindicando por usucapião urbana e em outros processos, foi levado irregularmente à venda e o pseudo comprador do imóvel já ajuizou ação de imissão na posse na justiça estadual.

Preliminarmente, a recorrente alega que a petição inicial foi ajuizada na Justiça estadual, onde informou ao referido magistrado a existência da ação de usucapião na Justiça Federal e de ação de anulação do leilão pelo

juizado especial em Ribeirão Preto, ambas com despachos iniciais, e que o magistrado estadual remeteu este processo a Justiça Federal. Afirma que a decisão interlocutória deve ser reformada, pois não atende ao art. 11 da Lei n.º 10.257/01 (Estatuto da Cidade), segundo o qual *"Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo"*.

No Direito, afirma que a alienação indevida do imóvel pela CEF é anterior, como se nota de todas as ações distribuídas. Alega que a ação para usucapir é a primeira, pelo que as demais deverão ser sobrestadas enquanto se aguarda a sentença, com a apelante na posse do imóvel, sob pena de se criar problemas para o terceiro pseudo adquirente, que teria que desocupar o imóvel na eventual decisão de procedência do pedido de usucapir. Aduz que a CEF foi notificada pela ocupante das ações interpostas com antecedência à concorrência, e a mesma usando de má-fé não demonstrou aos supostos concorrentes do edital a existência das ações, o que é obrigatório em editais. Argumenta ainda que fez enormes ampliações na propriedade, quase triplicando a metragem quadrada da construção.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da r. decisão, de modo a ser mantida na posse do imóvel. Ao final, requer seja conhecido e provido o presente agravo de instrumento, para o fim de reformar a r. decisão agravada.

**Às fls. 31/32** deferi *"a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo, para que, anulando-se a r. decisão, os autos retornem ao Juízo de Origem onde a ação permanecerá suspensa até o julgamento da ação de usucapião, observado o prazo previsto no art. 265, §5º do CPC"*.

**Às fls. 33/35**, contrarrazões e pedido de reconsideração da Caixa Econômica Federal - CEF.

**Às fls. 52** o Ministério Público Federal entendeu ser devido não se manifestar, inexistente motivo que justifique sua participação no processo.

**Às fls. 55** juntado aos autos Ofício n.º 568/2012 da Primeira Vara Federal da 38ª Subseção Judiciária - Barretos-SP.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença (disponibilizada no D.Eletrônico em 24/04/2013, pag. 565/581) nos autos deste processo n.º 0000266-61.2012.4.03.6138/SP, relativo aos autos de ação de manutenção de posse, com o seguinte teor:

*"(...)*

*Decorrido o prazo de suspensão do processo, resta possível o julgamento do feito. Indefiro o pedido de desanulação dos autos desta ação de manutenção na posse do processo n. 0008166-32.2011.403.6138, ação de usucapião, pois, segundo relatos da petição inicial, a presente demanda somente veio a ser proposta para assegurar a efetividade daquela ação, não tendo, desse modo, qualquer relação com o processo ajuizado para anulação do leilão do imóvel situado na Rua Sebastião Ribeiro dos Santos, n. 1204, Bairro José Amêndola Neto, Barretos/SP. O pedido formulado é o seguinte: "seja julgada procedente, para o fim especial que o D. Juízo, mantenha na posse a requerida, até o deslinde da ação de usucapião, condenando-a requerida ao pagamento de honorários advocatícios..." Pois bem. A parte demandante quer ver garantida a efetividade do processo de n. 0008166-32.2011.403.6138, cujo pedido é o reconhecimento de usucapião, por meio da ação de manutenção na posse que ora se julga. Não se trata, a rigor, de ação possessória, mas de demanda diversa com esse figurino, ou seja, de possessória tem somente o nome. Explico. O que a autora visa, na verdade, é provimento cautelar em ação diversa, que não a própria ação cautelar, o que não é admitido, tendo em vista que para esse desiderato a lei processual tem instrumento próprio, qual seja, o processo cautelar, que visa, essencialmente, possibilitar a efetividade de outro processo, dito principal. Na atual sistemática das tutelas, antecipadas ou cautelares, somente há duas formas de se garanti-las. A primeira é o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil; a segunda, é o processo cautelar. Pode o juiz, se o autor, a título de antecipação de tutela, requereu providência de natureza cautelar, presentes os requisitos desta, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. Hoje, portanto, admite-se o deferimento de medida cautelar nos próprios autos, sem necessidade de processo autônomo, se requerida a título de antecipação de tutela. Na ação de usucapião, o pedido é de reconhecimento do domínio, instituto jurídico distinto da posse. Logo, com esta não se confunde. Não se trata, portanto, de antecipação dos efeitos da tutela. Se fosse, somente seria admitida na própria ação usucapienda e não em demanda diversa. Verifico, portanto, que o se busca é o provimento cautelar com vistas a dar efetividade a um segundo processo. Nessa hipótese, ou seria formulado na própria ação de usucapião, aplicando-se o disposto no art. 273, 7º, do Código de Processo Civil; ou por meio de ação cautelar, na forma do Livro III do Código de Processo Civil. Jamais por meio de ação de manutenção na posse, esse não é o meio idôneo à obtenção do provimento desejado. É hipótese, portanto, de aplicação do art. 295, V, considerando a inadequação da via eleita e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Por derradeiro, ressalto que foi proferida sentença na ação de usucapião n. 0008166-32.2011.403.6138, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo n. 0011348-*

76.2007.403.6102. *Percebe-se que a autora pretende, por todos os modos, manter-se na posse do imóvel, valendo-se dos mais diversos artifícios, ajuizando, reiteradamente, novas ações em face da Caixa Econômica Federal.*

*III - DISPOSITIVO Diante do exposto, reconheço a falta de interesse de agir por inadequação da via eleita e extingo o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, c/c 295, V, do mesmo Código. Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. Transitada em julgado esta decisão, encaminhem-se, com as cautelas de estilo, os autos ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 24/04/2013 ,pag 565/581"*

Além disso, conforme Ofício n.º 568/2012 acostado aos autos (fls. 55/57), sobreveio sentença nos autos da ação de usucapião especial urbana, extinguindo o feito sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, V e §3º) - processo n.º 0008166-32.2011.4.03.6138/SP.

Em face dessas decisões, nos autos da ação de manutenção de posse e de usucapião especial urbana, foram interpostos recursos de apelação por Ana Cláudia Gonçalves, que, por decisão monocrática de minha lavra, conheci e neguei provimento. Por oportuno, reproduzo a seguir a decisão que proferi no julgamento da apelação nos autos da ação de manutenção de posse (n.º 0000266-61.2012.4.03.6138/SP):

"(...)

*Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, e passo ao exame de mérito.*

*A r. sentença não merece reforma.*

*É fato que apreciando o agravo de instrumento n.º 0004684-26.2012.4.03.0000, deferi a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo, para que, anulando a r. sentença, os autos retornassem ao Juízo de Origem onde a ação permaneceria suspensa até o julgamento da ação de usucapião, observado o prazo previsto no art. 265, §5º do CPC.*

*Porém, disso não se extrai a necessidade de se acolher o pedido inicial da apelante em "reconhecer os direitos da apelante em permanecer na posse do imóvel ora guerreado, conforme já reconhecido em recurso de agravo de instrumento, até o julgamento final da ação de usucapir e anulação do leilão, conforme determina o art. 11 da Lei n.º 10.257/01..." (fl. 130).*

*O primeiro ponto a se observar é que a determinação naqueles autos do agravo expressamente condicionou o sobrestamento do presente feito "...aos limites estabelecidos no art. 265, IV, 'a' do Código de Processo Civil, por força da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII)".*

*Com efeito, o art. 265, IV, "a" do CPC determina a suspensão do processo quando a sentença de mérito "depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente". Conforme estipula o §5º do referido artigo, nesse caso da alínea "a", o período de suspensão nunca poderá exceder um ano.*

*Na hipótese dos autos, conforme consta do sistema informatizado da Justiça Federal, a decisão que analisou a tutela no agravo foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16/03/2012. A r. sentença, por sua vez, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/04/2013.*

*Verifica-se, pois, que decorreu lapso temporal superior a um ano, do que decorre a inadequação - ou mesmo impossibilidade - de se manter a suspensão do processo, impedindo sua apreciação.*

*Assim, deve ser afastada a aplicação do art. 11 da lei 10.257/01 ao presente caso.*

*Por outro lado, é fato que o ordenamento jurídico tutela a posse, assegurando sua manutenção a quem seja dela turbado. Isso é o que se infere dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que, para ser mantido, o possuidor deve provar: (i) a sua posse; (ii) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; (iii) a data da turbação ou do esbulho; e (iv) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.*

*No entanto, no caso dos autos, tal como salientou o Juízo a quo na sentença, o presente feito busca "...o provimento cautelar com vistas a dar efetividade a um segundo processo", processo n.º 0008166-32.2011.4.03.6138, mas a ação de manutenção de posse "...não é o meio idôneo à obtenção do provimento desejado" (fl. 121).*

*Deveras, o provimento desejado deveria ter sido formulado na própria ação de usucapião, "...aplicando-se o disposto no art. 273, §7º, do Código de Processo Civil; ou por meio de ação cautelar, na forma do Livro III do Código de Processo Civil" (sentença, fl. 121). Tem-se, pois, que a via processual eleita foi inadequada, pois o que se queria era a tutela cautelar, mas o que se pleiteou foi a tutela da posse, pela via específica dos interditos.*

*Por outro lado, o processo n.º 0008166-32.2011.4.03.6138, apensado aos presentes autos, foi sentenciado, tendo o MM. Juízo a quo reconhecido a existência de coisa julgada, extinguindo o feito com base no art. 267, V e § 3º, do CPC. Em decisão monocrática neguei provimento à apelação interposta em face desta decisão, reconhecendo que de fato no julgamento da Apelação Cível n.º 0011348-76.2007.4.03.6102 este E. Tribunal, através de decisão de minha lavra, havia reconhecido a inviabilidade no caso de se aperfeiçoar a prescrição aquisitiva.*

Ora, a ação de manutenção de posse em nada pode alterar a sorte dessas demandas. Julgando-se improcedente o pedido de usucapião, ou seja, reconhecida, judicialmente, a validade do procedimento de retomada do bem levado a efeito pela CEF (e até a tentativa de leiloar o imóvel), não há como se admitir a conservação da apelante na posse do imóvel, ante a ausência de configuração de posse justa, a dizer, idônea ou legítima. Confira-se precedente a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO STF. PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. POSSE INJUSTA. MATERIALIZADA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Apelação interposta por ex-mutuários contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação de manutenção de posse (ajuizada em 24.01.2003), relativa a imóvel, objeto de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH, executado extrajudicialmente por inadimplência, com adjudicação efetivada em 26.08.1994, discutida, tal situação jurídica, nos autos de ação de invalidação de execução extrajudicial, ora em grau de recurso (AC nº 412465/PE).

2. No julgamento da AC nº 412465/PE, a Turma Julgadora a) afirmou a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; b) reconheceu regular o procedimento de execução extrajudicial, no que atine, em específico, à escolha e à atuação do agente fiduciário, à promoção das notificações para purgação do débito e ao respeito aos prazos legalmente impostos; e c) declarou a inadmissibilidade de discussão acerca de cláusulas e procedimentos contratuais, de ajuste findo com a adjudicação. Restou mantida, então, a sentença que julgou improcedente o pedido anulatório da execução.

3. Julgando-se improcedente o pedido de invalidação de execução extrajudicial (por sentença confirmada nesta Corte Regional), ou seja, reconhecida, judicialmente, a validade do procedimento executivo levado a efeito pela CEF, não há como se admitir a conservação dos autores na posse do imóvel correlato, ante a ausência de configuração de posse justa, a dizer, idônea ou legítima.

4. A ação de manutenção de posse foi vinculada, pelos próprios autores, à ação de invalidação de execução extrajudicial, de sorte que o destino dessa definiu o daquela, não havendo que se falar em nulidade por ausência de realização de audiência de conciliação ou de oportunidade de apresentação de razões finais.

5. Desprovimento da apelação." (AC 200383000050788, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::13/02/2009 - Página::261 - Nº::31. Grifei)

Por essas razões, acertada a r. decisão ao negar proteção possessória à apelante.

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se."

Tendo sido apreciadas as demandas em definitivo, este agravo de instrumento, que buscava a suspensão de um processo (manutenção de posse) enquanto não julgado o outro (usucapião especial urbana), perdeu sua razão de ser.

Reconheço, pois, a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Int.-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026114-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026114-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CALCADOS CLOG LTDA e outros  
: ULISSES VILELA



artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, *b*, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em

inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Assim, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de execução fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, para se presumir dissolvida irregularmente a devedora principal - como quer fazer crer a Fazenda - além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da pessoa jurídica, mediante certificação nos autos, inexistente na hipótese em apreço, já que, a despeito de alguns buscas efetuadas nos autos originários, não houve qualquer diligência junto ao endereço da pessoa jurídica cadastrado perante a Receita Federal (fl. 60 do agravo ), conforme se infere dos documentos que instruíram o presente recurso.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da agravante, deverão ser anulados todos os atos praticados contra a mesma".

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão quanto à legitimidade dos sócios para figurar no pólo passivo da execução fiscal, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma do v. acórdão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração. Decorridos o prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030946-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030946-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: GOYDO PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO	: SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
	: SP259805 DANILO HORA CARDOSO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00084230420124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por GOYDO PRESTADORA DE SERVIÇOS S/C LTDA. contra a decisão de fls. 310/311, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a reforma da decisão, sustentando que, nos termos do §1º do artigo 739-A, do Código de Processo Civil e do art. 53, §4º da lei nº 8.212/91 deve ser dado efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Recebo o agravo regimental como agravo legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Da análise dos autos, verifico que a decisão agravada foi proferida em 11 de dezembro de 2012 (fl.310/311) e publicada em 18 de dezembro de 2012, consoante certidão de fls. 311 verso.

O presente agravo regimental foi interposto em 14 de janeiro de 2013.

Assim, manifesta a intempestividade do recurso.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035459-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035459-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DAVID CALDERONI  
ADVOGADO : SP291941 MARIANA DOS ANJOS RAMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123406720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por David Calderoni contra a decisão monocrática de fls. 71/72, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O objeto do agravo de instrumento era a obtenção do efeito suspensivo no recurso de apelação interposto pelo embargante.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, verifico que o impetrante, ora embargante, desistiu do recurso de apelação, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILZA APARECIDA CALDERARI PELLEGRINO  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00081520420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 83/88:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 79/81.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000817-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : RENAN OLIVEIRA ANDREOLLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 444/4070

ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222147620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 102/103, que com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente feito não comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega que a convocação do agravado para a prestação de serviço militar está prevista na Lei nº 5.292/67 que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação ao serviço militar obrigatório.

Afirma que se aplica ao presente caso a Lei nº12.336/10, segundo a qual os profissionais da saúde dispensados por motivos de excesso de contingente, também são obrigados a prestar o serviço militar, após a formatura.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o agravo seja submetido à apreciação do Órgão Colegiado, a fim de que seja reformada a decisão.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "*o serviço militar é obrigatório nos termos da lei.*"

Consequentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo."

"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."

Percebe-se, pois, que a lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

A Primeira Turma deste E. Tribunal decidia, quanto à interpretação da Lei 5.292/67, pela impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, inclusive por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, esta Turma passou a decidir que a novel legislação somente se aplicaria às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acontece que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO . DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar , compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar .

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada e dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I

São Paulo, 06 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001491-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SKANSKA BRASIL LTDA e outros  
: ENGEVIX ENGENHARIA S/C LTDA  
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX URE RECAP  
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX REPAR PROPENO  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00210853620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Skanska Brasil Ltda. e outros contra as decisões de fls. 133/136 e fls. 166/170, nas quais, respectivamente, foi negado seguimento ao agravo de instrumento e negado provimento ao agravo legal.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto dos presentes recursos.

Por essa razão, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001514-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001514-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: BRUNO SHIOZAWA
ADVOGADO	: SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00214829520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão de fls. 116/117 verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta realizada pela internet no site deste Tribunal, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022667-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022667-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ADIMO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00471910719904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal/Fazenda Nacional contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, que, em sede da ação ordinária nº 0047191-07.1990.403.6100, não reconheceu a ocorrência da prescrição da execução da sentença.

Alega a agravante que a autora/exeqüente executou, mediante citação da União, nos termos do artigo 730, apenas as despesas processuais e honorários advocatícios.

Posteriormente, ao pretender executar o principal, em 14/12/2004, o crédito restou prescrito, diante do decurso do prazo de mais de 10 (dez) anos, da data do trânsito em julgado da sentença exequenda, merecendo reparo a r. decisão agravada.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 6/311).

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a pretensão recursal à ocorrência da prescrição da execução.

Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução.

Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Contudo, no caso, a agravante não trouxe elementos capazes de demonstrar que o crédito foi atingido pela prescrição quinquenal, de modo a suspender os efeitos da decisão agravada, vazada nos seguintes termos:

"Em sua petição de fls. 256/259 a União Federal requer seja declarada prescrição em face da execução que se processa nestes autos. Compulsando o feito observo que, a parte autora requereu a citação nos termos do artigo

730 do Código de Processo Civil em 14/07/2003 (fl. 125) A parte autora, ora executante, ainda requereu em outra petição (fls. 131/132) que a execução poderia ser transformada em compensação, o que foi motivo de resistência por parte da União Federal sob alegação de que a natureza do título executivo não permitia tal mudança. Em 03/10/2005 a União Federal distribuiu o processo 0022260-12.2005.403.6100, Embargos a Execução. A simples distribuição dos referidos embargos a execução, demonstram de forma cristalina a existência da execução e de que a mesma foi apresentada em tempo hábil. Houve, até a expedição de requisitório a favor da parte executante (fl. 231), que só não foram pagos por haver divergência entre o nome cadastrado na Receita Federal e o cadastrado na Justiça Federal (fls. 234). Observo ainda que, o requerimento da executante para compensação administrativa dos valores a serem pagos pela União Federal não efetivou-se junto ao mesmo, como se depreende o ofício de fl. 267. Destarte, não vislumbro a ocorrência de prescrição na presente execução, pelos motivos acima aduzidos. Int."

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024085-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP175634 ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ FERRUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150667720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União objetivando a suspensão da decisão que deferiu a tutela antecipada para sustar os efeitos da Portaria 427/10 quanto à reposição ao erário de valores já recebidos pelos substituídos do autor, mediante desconto em contracheque e alteração de posicionamento funcional. Em suas razões recursais, a União alega que a inicial não foi instruída com documento essencial, qual seja a ata da Assembleia Geral dos associados autorizando a propositura da ação. Bem assim, sustenta a necessidade de autorização expressa dos substituídos do autor. Requer ainda que a decisão seja restrita às pessoas associadas no momento da propositura da demanda e domiciliadas em localidade sob a jurisdição do juízo *a quo*. Aduz a agravante que a decisão contraria as Leis 9.494/97 e 8.437/92, sob os argumentos de que é incabível a antecipação da tutela em face da Fazenda Pública e de que a decisão esgota o objeto da ação. No mérito, sustenta que a decisão impugnada violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como a presunção de legitimidade do ato administrativo. Esclarece que não se insurge quanto à parte da decisão que obsteu o ressarcimento ao erário, mas tão somente quanto à parte da decisão que impediu o decesso remuneratório dos servidores, através do reposicionamento funcional.

Sobreveio decisão que não conheceu de parte do recurso e na parte conhecida negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal, cujo julgamento não deu provimento ao recurso.

O acórdão que julgou o agravo legal sofreu embargos de declaração.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, acolhendo a preliminar arguida pela União e extinguindo o feito, sem resolução do mérito (fls. 312/313).

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024123-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : PAULO NATAL COSTA espolio  
REPRESENTANTE : STELLA LOURDES GALDINI COSTA  
: PAULO SERGIO GALDINI COSTA  
: ELIANA CELIA DE CASTRO  
: RONALDO GALDINI COSTA  
: MARIA FRANCISCA DE SOUZA COSTA  
: RENATO GALDINI COSTA  
: SHIRLEI DOS SANTOS CAVALCANTE  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : RUBENS SERAPILHA e outro  
: NEUZA ALTRAN SERAPILHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078392120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.029052-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : SP239637A JULIANA PAULINO DA COSTA MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 00011166920128260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão monocrática de fls. 167/170, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a recorrente, em síntese, que houve erro material na decisão, pois os diretores devem ser responsabilizados desde 19/06/1992 e não da data que constou no documento de folha 85.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Reconheço que a data da assinatura da declaração do corpo diretivo pelo Presidente, de 31/07/2009, de fato, não estabelece o início da responsabilidade dos diretores. Assim, trato a hipótese como erro material.

Em nova análise da sentença proferida nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo em face da fundação, às folhas 126/127, verifico que o mesmo Conselho Diretor foi condenado pela prática de atos fraudulentos, constando que houve rejeição das contas pelo Ministério Público no ano de 2009, além de diversas simulações de demissões sem justa causa do filho do diretor presidente desde o ano de 1990 até o ano de 2009, sucedidas por readmissões fictícias.

Assim, considerando que os débitos cobrados referem-se às competências de 2008 a 2011, o Conselho Diretor deve ser responsável solidariamente pela totalidade da dívida.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030613-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109779620134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador e salário-maternidade. A decisão agravada deferiu parcialmente pedido de liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias pagas pelo impetrante nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho e a título de salário-maternidade.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032301-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PRODEC PROTECAO E DECORACAO DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054213520134036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PRODEC PROTECAO E DECORACAO DE METAIS LTDA em face de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato omissivo e ilegal do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, em que objetiva determinação judicial para que a autoridade impetrada consolide o parcelamento e, posteriormente, seja reconhecida a liquidação da dívida. Requer, ainda, em caso de diferença entre o cálculo realizado pela impetrante e o efetivamente devido, seja ela intimada a regularizar o pagamento, nos termos do art. 14 da Portaria PGFN/RFB nº 02/2011.

Alega, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, porém, devido a alegação de que a Receita Federal não dispunha de "ferramenta" em seu sistema para a consolidação dos débitos, não teria conseguido realizar o procedimento eletronicamente. Desse modo, teria realizado os cálculos manualmente e recolhidos as prestações, conforme orientação da autoridade fiscal.

Assevera já ter liquidado a dívida, uma vez que realizou o pagamento de todas as parcelas. Diante disso, teria peticionado no âmbito administrativo para que fossem verificados e analisados os valores recolhidos, bem como fosse declarada a extinção dos débitos tributários, em razão do pagamento.

Aduz, contudo, que até a data da impetração não teria havido manifestação da autoridade impetrada, fato que estaria lhe causando prejuízos, pois as execuções fiscais ajuizadas, apesar de suspensas, estariam ativas. Ademais, os bens constrictos nas referidas execuções não poderiam ser liberados enquanto não reconhecidos os pagamentos. Sobreveio decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-68.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000361-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FRIGORIFICO RD LTDA  
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00003616820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor do autor no importe de 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, reiterando os argumentos expendidos na inicial.  
Contrarrazões pela apelada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é

devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Nessa linha, ante a legalidade da exação, restam prejudicados os pedidos referentes à retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e à repetição dos valores já recolhidos.

Mantenho a verba honorária, eis que moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALEXANDRE QUELHO COMANDULE  
ADVOGADO : SP301774 GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014252220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/204:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 177/178.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010475-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : JUAN EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP275442 CINTIA MUNIZ SILVA DE AZEVEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104757220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por JUAN EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. - EPP. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que "promova em no máximo 10 (dez) dias a conclusão dos processos de Pedido de Restituição" descritos nos autos. Ressalta, ainda, "que a efetiva conclusão se dá exatamente com a restituição dos valores ali apurados". Narra, em síntese, tratar-se de pequena empresa atuante na área da construção civil, como subempreiteira nos serviços de colocação de esquadrias e portas de madeira, de modo que está sujeita a retenção, a título de contribuição previdenciária, de 11% do valor das Notas Fiscais que emite. Afirma que, em virtude de os valores recolhidos excederem o efetivamente devido e diante da impossibilidade de compensação ante absoluta falta de débitos, protocolou em 28/10/2010 e 16/03/2011 "Pedidos de Restituição", sem que houvesse, contudo, qualquer análise até o momento da impetração.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar que determinou à autoridade coatora que promovesse a análise dos pedidos administrativos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os

comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

*TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.*

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a*

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009969-84.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099698420134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Gustavo Guilherme de Souza procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O impetrante foi contratado pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à**

**remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011377-13.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : TELVANIA MARIA DA SILVA ADANTE FRANCA  
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113771320134036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Telvania Maria da Silva Adante França procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: *"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.*

1. *Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.*

2. *O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).*

3. *"É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).*

4. *A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.*

5. *Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de*

trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO.RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011719-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : RONALDO CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167586 JAIR DE CAMPOS DIAS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117192420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Ronaldo Cavalcante de Oliveira procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O impetrante foi contratado pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.61.04.012179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ADEMILSON FELIPE DOS SANTOS e outros  
: GENIVALDO JOSE DA SILVA  
: JOSE ALBERTO DOS SANTOS SILVA  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: JULIO CESAR DIAS  
: ROBERTO JAMIR DE AGUIAR  
: RODRIGO ANDRADE DE FREITAS  
: REGINA DE LIMA LIMA  
: ROSELI TACIANO SANTOS  
: ROSENILDES SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00121791120134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Ademilson Felipe dos Santos e outros procedessem ao saque do saldo da suas contas em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os impetrantes foram contratados pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.
2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).
3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).
4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.
5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de

trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO.RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, os impetrantes fazem jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-12.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA  
APELADO(A) : SINTUFSCAR SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA UFSCAR/SP  
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002911220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 309/311:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 302/306.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00030068820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora ou a depositar em juízo na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC de 42,72% relativo a janeiro de 1989, deduzindo-se 22,35% já creditado e 44,80% relativo a abril de 1990. Juros de mora de 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, §1º do CTN. Sem honorários advocatícios dada a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, para que seja creditado o índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO*

*PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

*Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Cumpra ainda salientar que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado. Caberia a ele provar documentalmente na inicial que a CEF não aplicou o índice pleiteado em sua conta vinculada.

Por outro lado, à fl. 72 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que o autor aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante nº1 do STF.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2.*

*Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito*

estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Isto posto, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Vera Lucia Pereira, nos termos do art. 269, III, do CPC. No mais, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SIMONE MARTINELLI e outros  
: JOANA DE LIMA LINO  
: ROSANA RODRIGUES SASSERON  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00030804520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é*

*de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:*

*"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

*Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Cumpra ainda salientar que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado. Caberia a ele provar documentalmente na inicial

que a CEF não aplicou o índice pleiteado em sua conta vinculada.  
Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001031-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001031-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AGRO NEW MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083286220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGRO NEW MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. contra a decisão monocrática de fls. 110/115, que deferiu parcialmente a medida liminar requerida.

Afirma o embargante, para fins de prequestionamento, que a decisão apresenta as seguintes omissões:

- 1) não houve a análise do pedido no que se refere ao afastamento da exação previdenciária sob a égide do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, tendo como base de cálculo as verbas de natureza não remuneratória discutidas na presente ação;
- 2) quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre valores recebidos pelo empregado a título de férias indenizadas e não gozadas, e respectivo terço, assim como no tocante aos reflexos das verbas desoneradas no cálculo do 13º salário.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A r. decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujos tópicos principais transcrevo:

"A questão ora posta cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem assim a título de férias indenizadas, do adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional, adicional de hora extra, auxílio-educação, auxílio-transporte pago em pecúnia, aviso prévio indenizado e sobre as verbas rescisórias previstas nos artigos 478 e 479 da CLT e artigo 9º da Lei nº 7.238/84, com a respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....  
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" (Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa toada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente

cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Na mesma linha, não há falar em ilegitimidade quanto à tributação dos valores pagos a título de férias indenizadas. A propósito, o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

(AMS 00100956820124036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, p. e-DJF3)

No que se refere ao auxílio-educação, deve ser reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária em tela sobre as verbas pagas a este título, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da reiterada jurisprudência daquela Corte. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário de contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

...

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Também no que se refere ao vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, firmou o entendimento de que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87). Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição do curso forçado importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166) "

Quanto às verbas rescisórias previstas nos artigos 478 e 479 da CLT e artigo 9º da Lei nº 7.238/84, tenho que não incide a referida contribuição, posto que notoriamente de caráter indenizatório, conforme se extrai de seus próprios dispositivos.

Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

(...)

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

(...)

Art 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Por conseguinte, o reflexo do aviso prévio na parcela que compõe referidas verbas também se encontra livre da incidência de referida contribuição, tendo em vista seu caráter indenizatório.

Por outro lado, afasto o caráter indenizatório atribuído ao adicional de hora extra, uma vez que dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS - EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à

uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Assim, resta configurado o direito da ora agravante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença, bem como daqueles devidos a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias constitucional, auxílio-educação, vale-transporte pago em pecúnia, verbas rescisórias previstas nos artigos 478 e 479 da CLT e artigo 9º da Lei nº 7.238/84, remanescendo entretanto válida e exigível quanto às verbas pagas em razão de adicional de hora extra.

Por tais fundamentos, defiro parcialmente a medida liminar requerida, nos termos retro elencados".

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18ª ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).  
Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001195-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MELO OLIVEIRA E SILVA TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP300849 RODRIGO SANTHIAGO MARTINS BAUER e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Social da Industria SESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00156737520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 78/96:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 71/75.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001379-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155958120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 138/146:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 132/135.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001806-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : HUGO RODRIGUES ROSA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004428620144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236/265. Mantenho a decisão agravada, que determinou a convocação do impetrante para prestar serviço militar obrigatório, por seus próprios fundamentos.

I.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005827-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005827-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROMEU BARBOSA e outros  
: CESAR LUIZ MENDONCA  
: CARLOS FERNANDO ROSSATO  
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00062141220068260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Romeu Barbosa contra a decisão monocrática de fls. 114/116, que deu provimento ao agravo de instrumento e condenou a agravada ao pagamento de R\$ 3.000,00 de honorários advocatícios.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão está eivada de omissão e de obscuridade, por não ter fixado remuneração digna a título de honorários advocatícios, tendo em vista que o valor da causa ultrapassa R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

No voto proferido, não há que se falar em obscuridade ou omissão, pois os honorários advocatícios foram fixados com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, desvinculando-se o seu arbitramento ao valor da causa.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006527-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006527-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA
ADVOGADO	: SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00103494520118260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por Aquecedor Solar Transsen Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0010349-45.2011.8.26.0077, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Birigui - SP, que indeferiu o pedido de cancelamento do bloqueio das contas correntes da agravante.

Alega a recorrente, em síntese, que por se encontrar em regime de recuperação judicial, somente a suspensão da execução fiscal e o desbloqueio dos valores da conta corrente poderão preservar a empresa, sua função social e demais princípios previsto na lei n. 11.101/2005, tais como a proteção dos trabalhadores e interesse dos credores.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão versa sobre a possibilidade do levantamento de bens penhorados em execução fiscal, de propriedade da empresa agravante, que atualmente se encontra em recuperação judicial.

No caso em apreço, observo que a penhora das contas correntes foi decretada e posteriormente houve a comunicação da recuperação judicial da recorrente.

Por primeiro, cabe mencionar que a execução fiscal não é suspensa com o deferimento da recuperação judicial, nos termos do §7º, do artigo 6º, da Lei nº 11.101/2005:

*"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

*(...)*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*(...)"*

Por outro lado, embora tenha continuidade a execução fiscal, tem-se compreendido que os atos praticados não poderão inviabilizar a recuperação judicial.

Nessa linha, posiciona-se a jurisprudência do STJ acerca da necessidade de impedir que sejam realizados atos que reduzam o patrimônio do executado inviabilizando a recuperação judicial.

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.*

*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.*

*2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.*

*3. Agravo não provido.*

*(STJ AgRg no CC 127674 / DF, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 30/09/2013)*

Portanto, há que se agir com cautela com relação aos atos expropriatórios de empresa que se encontra em estágio de recuperação judicial.

No entanto, a simples condição de empresa em recuperação, desprovida de elementos que demonstrem que os valores depositados sejam essenciais ao cumprimento do plano de recuperação judicial, demonstra-se insuficiente para o levantamento dos bens penhorados no feito executivo, sob pena de se afastar, sem uma justificativa concreta, uma garantia fazendária quanto ao crédito tributário.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006541-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : ALDRIN FONTANA e outros  
ADVOGADO : SP330572 TIAGO DE FREITAS GHOLMIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037200820134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 182/187:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 178/179.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006547-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006547-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000312520144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, garantida por penhora de bem imóvel, de interesse público, doado ao executado, com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, objeto da matrícula 21.075 do 2º CRI de São José do Rio Preto/SP, avaliado em R\$ 150.000.000,00.

Defende o agravante o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 739-A do CPC e requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 147 e 148).

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O recente julgamento proferido pela 1ª Seção do STJ, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do art. 543-C do CPC, uniformizou o entendimento de que o art. 739-A do mesmo Código aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013).**

O executado pretende, por meio dos embargos à execução fiscal, a declaração de nulidade da CDA que embasa a execução por falta de regular constituição do crédito tributário.

Requer sejam julgados procedentes os embargos para o fim de: (1) declarar a insubsistência da penhora, porque o imóvel doado pela municipalidade é impenhorável; (2) determinar nova avaliação, por perito oficial, sob o crivo do contraditório, se afastada a cláusula de impenhorabilidade; (3) declarar a inexigibilidade da tributação em cobrança; (3) reconhecer o excesso de execução; (4) excluir a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, aplicando-se o percentual de 1% ao mês previsto no CTN e (2) excluir a aplicação da taxa SELIC e/ou juros de mora sobre as multas aplicadas, por expressa disposição legal.

A base dos fundamentos dos embargos à execução não possui verossimilhança suficiente para justificar a suspensão de tramitação do executivo fiscal.

Também inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. (...)** Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. (...). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg na MC 15.843/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 20/10/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL E NÃO AUTOMÁTICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE AFILIADO À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que "a Lei nº 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação". (c.f.: AgRg nos EmbExeMS 6864/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 05/11/2010). 3. Segundo precedentes dessa Corte de Justiça "ainda que o filiado de entidade de classe não tenha autorizado, expressamente, sua associação ou sindicato para representá-lo no processo de conhecimento, tem legitimidade para promover execução individual de título judicial proveniente de ações coletivas". 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP nº 20120197979819, DJE 01/04/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO (TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para conferir efeito suspensivo a ação declaratória autônoma que visa discutir débito tributário exequendo, para dar-lhe tratamento similar ao dos embargos de devedor, é necessário que, tal como neste último caso, haja garantia do juízo. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme orientação pela natureza não tributária da taxa de ocupação de terreno de marinha, que é preço público, cuja origem é a exploração de patrimônio estatal (v. o Resp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, acórdão submetido à sistemática dos recursos repetitivos), o que atrai a incidência da Lei de Execuções Fiscais (art. 2º) e do Código de Processo Civil. 4. Antes das inovações propostas pela Lei n.**

**11.382/06, os embargos de devedor eram sempre recebidos com efeito suspensivo, e isto porque haveria sempre a garantia do juízo, que era medida que conferia a suspensividade (arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 739, § 1º, do CPC). 5. Após as inovações, os embargos do devedor só são recebidos no efeito suspensivo se, dentre outros requisitos, houver prestação de garantia do juízo (art. 739-A do CPC). 6. Portanto, para dar a ação declaratória de nulidade efeito suspensivo a sobrestar a execução fiscal, tanto antes como hoje, é necessária a garantia do juízo, que não ocorre na hipótese. 7. Recurso especial parcialmente provido." (RESP nº 201100198965, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/03/2011)**

A Lei 6.830/80, no seu art. 16, § 1º, possui previsão expressa no sentido de que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Sobre a questão, determinado segmento doutrinário e jurisprudencial entende ser inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo -, pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. 1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1257434/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 30/08/2011)**  
**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". 2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980. 3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ. 4. Recurso Especial não provido". (REsp 1225743/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/03/2011)**

Contudo, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, o recebimento dos embargos com garantia, embora insuficiente, a fim de que não reste obstaculizado o acesso ao Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV):

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. 1. Rejeitados de plano os embargos à execução fiscal, inexistindo possibilidade de julgamento conjunto com a ação anulatória, restando evidente a desnecessidade de se proceder à reunião dos feitos por força de eventual conexão. 2. A jurisprudência admite excepcionalmente a oposição de embargos sem segurança do juízo, quando o executado não possui bens passíveis de penhora. Contudo, a Embargante não trouxe aos autos qualquer justificativa para o não-oferecimento de bens à penhora. 3. A penhora procedida em execução fiscal ajuizada contra o cônjuge não se presta a garantir a execução fiscal movida contra o contribuinte, mormente quando não há prova de que se referem a débitos comuns. (TRF4, AC 0007669-59.2009.404.7108, Relatora Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 12/05/2010)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. AUSENTE OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 739-A DO CPC. I. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo, exceto se requerido e houver garantia do juízo, verossimilhança na alegação e comprovado que o prosseguimento da execução possa causar grave dano, de difícil ou incerta reparação. II. Se não se mostra evidente a verossimilhança da alegação, não foi garantido o juízo, muito menos se comprava a afirmação de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano, de difícil ou incerta reparação, os embargos devem ser recebidos no efeito meramente devolutivo. III. Agravo de instrumento provido. (TRF1, AI 20070100043807-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, e-DJF1 11/07/2008)**  
**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EFEITOS. 1 - O entendimento não restou modificado com a edição da Lei nº 11.386/2006. Pelo contrário, o artigo 739-A, do CPC, prevê que os embargos não terão efeito suspensivo. Já o § 1º do mesmo artigo reza que tal efeito, no**

*recebimento dos embargos, poderá ser concedido pelo julgador se presentes o dano irreparável ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. 2 - Além disso, o artigo 587, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.382/2006, é expresso ao afirmar que 'é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739 do CPC)'. Conclui-se, pois, que, aplicados os dispositivos anteriores à Lei nº 11.382/2006 ou aqueles com a redação por ela conferida, há sempre possibilidade de prosseguimento da execução. 3 - Do exame das razões e documentos apresentados no agravo de instrumento, não vejo configurados os requisitos para suspensão do feito executivo (perigo de lesão grave ou de difícil reparação - art. 558 do CPC). 4 - Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não há no caso em tela. 5 - Sucede no caso dos autos, não veio comprovação acerca da realização de penhora e tampouco do valor do crédito tributário exequendo, ante a ausência de Certidão de Dívida Ativa, portanto, não há como se aferir o alegado desacerto da ora decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AI 20070300101067-4/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 30/04/2008)*

Não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, conforme estabelece o art. 612 do CPC.

A alegação de impenhorabilidade do imóvel não foi submetida à apreciação do magistrado de primeira instância. De qualquer modo, não me parece possível acolher essa alegação se o devedor não indica outros bens em substituição.

Não há relevância na fundamentação do agravo de instrumento.

Assim, de acordo com o entendimento deste Tribunal (AI 20080300028326-2, Rel. Juiz MÁRCIO MESQUITA, DJF3 09/02/2009; AG 20080300025473-0, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos.

Descabida, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução em face do não preenchimento dos requisitos do artigo 739-A do CPC.

Com tais considerações e com base no artigo 557, "caput", do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008078-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : STARSOM COM/ E SONORIZACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00709649120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração por STARSOM COMÉRCIO E SONORIZAÇÃO LTDA EPP (fls. 65/66), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática no que tange à data do crédito mais antigo, bem como à data da distribuição automática.

É o relatório.  
Decido.

Relativamente à questão das datas mencionadas, verifico que o presente recurso deve ser rejeitado, uma vez que na decisão embargada consta a análise da matéria, onde afirmo que "*As inscrições em Dívida Ativa nº 36.808.683-6, 39.001.851-1 e 39.001.852-0 originaram-se de lançamento de valores referentes aos períodos de 02/06 a 06/08 ; 12/08 a 04/10 e 10/09 a 04/10, respectivamente. A constituição dos créditos ocorreu em 17/04/10; 18/09/10 e 18/09/10, respectivamente e a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2011 (fls. 10).*"

Ressalte-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência dos tribunais superiores, a data de propositura da ação é aquela em que é apresentada a petição inicial no cartório judicial (06/12/2011), e não a data da distribuição automática (19/07/2012), como afirma o embargante.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANO REAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - OFENSA AOS ARTS. 535, 128, 460, 475 e 515 DO CPC: INEXISTÊNCIA.[...]*

*3. A data da propositura da ação é aquela em que a petição inicial foi apresentada em juízo e despachada, ainda que apenas para determinar a livre distribuição do feito, e não a data da efetiva distribuição. Em consequência, prescritos, in casu, os créditos anteriores a 07/12/1979.[...] 10. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido parcialmente.*

*(REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. [...]*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).[...] Recurso especial provido. (REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Assim, não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008801-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
PARTE RE' : CLAUDEMIR ANTONIO SIQUINI e outro  
: SHEILA MIRIAM FAVILLI SIQUINI  
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055367320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAEIRO, em face da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 0005536-73.2009.403.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que determinou que as custas referentes a prova pericial fossem suportadas pela agravante.

Sustenta, em síntese, que os honorários periciais devem ser pagos pelos expropriados, que requereram a prova.

Requer a concessão do efeito suspensivo até o julgamento final do recurso.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 11/171.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação de desapropriação por utilidade pública.

Inicialmente observo que, por se tratar de ação que possui procedimento especial regulado pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, a questão relativa ao adiantamento dos honorários periciais deve ser dirimida à luz da legislação específica.

A respeito do tema, o artigo 14 do Decreto-Lei nº 3.365/41 estabelece que o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial, e, nos termos do artigo 23 do aludido diploma, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o laudo técnico de avaliação.

Desse modo, forçoso concluir que, havendo discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, ou a requerimento de pedido do desapropriado.

Tal especificidade do procedimento da desapropriação justifica-se especialmente à vista do ditame constitucional que preconiza a justa indenização (art. 5º, inc. XXIV, CRFB).

E, assim sendo, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça do preço ofertado.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. juiz *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010760-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010760-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: PAULO ROBERTO MARTINS COSTA
ADVOGADO	: SP217655 MARCELO GOMES FRANCO GRILLO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00533640420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Paulo Roberto Martins Costa contra a decisão reproduzida à fl. 127, por meio da qual o Juízo *a quo* deixou de acolher a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante nos seguintes termos:

*"Fls.84/167: A exceção oposta, por sustentar matéria tendente a fulminar o próprio título executivo, demanda discussão em sede outra, pois não se tratando de discutir decadência, prescrição e/ou ilegitimidade passiva. Observo que a nulidade sustentada não se refere a este processo judicial, mas sim ao processo administrativo referente ao lançamento. Anoto, ainda, que houve bloqueio Bacenjud em 11/2010 (fls.42/44), cujo valor foi convertido em renda em 05/2012 (fls.70/71), já que não houve oposição de Embargos no prazo legal (fls.65). Logo, resta ao Executado a via da Ação Cível, caso insista na pretensão veiculada na exceção. Int."*

Em suas razões o agravante sustenta que a execução fiscal está eivada de vício insanável, haja vista não ter sido notificado do processo administrativo de inscrição do imóvel nos registros patrimoniais da União como de terreno de marinha.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Referida exceção, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução: liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

De fato, constituindo-se a liquidez e exigibilidade do título tema referente à viabilidade da execução, pode ser apontado em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de constituída garantia do Juízo, desde que não demande dilação probatória. A propósito, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.*

*3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.* "(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.06.2012);

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.104.900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar na CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com*

*excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sementou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

2. Assim, foi editada a Súmula n. 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser arguida via embargos à execução.

4. Recurso especial não provido."(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.277.740/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.10.2011).

Na hipótese, a agravante sustenta a ausência de notificação pessoal no processo de demarcação da área de marinha, por parte da União, contudo depreende-se que a exceção de pré-executividade foi instruída com os documentos que embasaram o procedimento fiscal.

Assim, não obstante seja na espécie impossível exigir a produção de prova negativa por parte da agravante (de que não foi cientificado da instauração do procedimento de demarcação e do cadastramento do bem perante a SPU), o certo é que a questão debatida pelo excipiente não é passível de declaração por meio do incidente, por depender de dilação probatória, conforme devidamente consignado pelo Juízo a quo.

Nesse sentido tem sido a orientação da jurisprudência dos nossos tribunais, como se pode ver das ementas abaixo:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Envolvendo a controvérsia agitada no agravo de instrumento temas próprios de embargos à execução, não é adequado resolver por exceção de pré-executividade"*

(TRF da 4ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Volkmer de Castilho, AG 96.04.47986-5/RS, j. 13.05.97, DJU 11.06.97, p. 42.791).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. É inadequado o ajuizamento de exceção de pré-executividade se o devedor pretende provar, através de instrução, irregularidade na inscrição do débito em dívida ativa"*

(TRF da 4ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz Jardim de Camargo, AG 96.04.54327-0/RS, j. 10.04.97, DJU 28.05.97, pp. 38.586/7).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011650-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005396220144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sina Industria de Alimentos Ltda. em face da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada requerida em ação ordinária cujo objeto é afastar a incidência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01.

A agravante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que as rés se abstenham de

adotar medidas punitivas de qual quer espécie contra a autora, pois a exigência da contribuição perdeu sua finalidade. Aduz que tais exações foram criadas para custear a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas do FGTS e conforme relatório disponibilizado pelo Conselho Curador do FGTS tal finalidade foi cumprida e não pode mais ser exigida.

Relatados. Decido.

Trata-se de matéria que demanda análise probatória mais aprofundada, o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada neste momento processual.

Na espécie, é manifesta a ausência do *periculum in mora*, uma vez que não restou demonstrado qual seria o dano irreparável que impede aguardar a prolação de uma sentença definitiva. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem a antecipação, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011729-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011729-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: HOSPITAL SIRIO LIBANES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO	: SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 11.00.02796-5 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo HOSPITAL SIRIO LIBANÊS DE ITATIBA LTDA na execução fiscal ajuizada pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para a cobrança de crédito tributário do FGTS, no importe de R\$ 25.886,98, em 14/01/2011, objeto da FGSP201100137.

A parte agravante, em suma, alegou: (1) o cabimento da exceção de pré-executividade; (2) a nulidade da CDA frente ao não preenchimento dos requisitos legais.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Cabe conhecer do agravo, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 30/31).

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinário-jurisprudencial, cuja finalidade útil é que a defesa da parte executada prescindida de garantia.

Para tanto, é admitida apenas em casos de ordem pública, detectáveis de plano, conhecíveis de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito (Súmula 393/STJ).

Nesse sentido, colaciona-se os seguintes precedentes do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ART. 458, I, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DE TÍTULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Cabimento da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória, como ocorre na presente hipótese. 2. Inviabilidade de, por meio do recurso especial, reformar o acórdão objurgado no tocante à ausência de iliquidez do título, por demandar a incursão no campo fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ.3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1297160/TO, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 13/08/2012)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...). 2. 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 393). 3. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional. 4. (...). (AgRg no Ag 1303971 / RJ, 1ª T, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 15/09/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. (...). 3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'. 4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1384190 / AL, 1ª T, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 27/05/2011)**

No que tange à alegada ausência de requisitos formais na CDA, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca.

A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei 6.830/80.

Os requisitos formais para a validade da CDA estão previstos no art. 202 do CTN, ratificados no artigo 2º, § 5º, da LEF.

Dispõe o artigo 202 do CTN:

**"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito."**

Na LEF está previsto o seguinte:

**"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.**

(...)

**§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;**

**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."**

Conforme se vê das cópias da CDA juntada aos autos (fls. 11/15), não há qualquer desobediência a tais dispositivos. Nela consta o tipo de exação devida, a fundamentação legal aplicável à constituição do débito (vigente à época da constituição), o termo inicial da dívida, a quantia devida e sua origem, o momento de incidência e a forma de calcular juros moratórios e demais encargos, de modo que a defesa da executada não restou inviabilizada.

Assim, inexistem os alegados vícios formais na CDA que embasa o executivo fiscal, eis que preenchidos os requisitos legais, permanecendo hígida a presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, por manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

À UFOR para retificação da autuação, de modo que onde consta Hospital Itatiba Ltda., passe a constar Hospital Sírio Libanês de Itatiba Ltda.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011758-63.2014.4.03.0000/SP



**NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. (...). 3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'. 4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1384190/AL, 1ª T, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 27/05/2011)**

No presente caso, a parte executada pretende, por meio de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da nulidade dos títulos que embasam o executivo fiscal, alegando a ilegitimidade passiva tanto da pessoa jurídica executada quanto do espólio redirecionado.

No entanto, não foram coadunados aos autos pela parte executada elementos materiais que pudessem comprovar que restou levado ao conhecimento da autoridade fazendária, de modo inequívoco, quando da efetivação da fiscalização, a notícia acerca da morte do administrador da sociedade e do momento exato da dissolução irregular da mesma. Ressalte-se, além disso, que tais fatos não parecem ter sido objeto de discussão, na via administrativa, como forma de se tentar desconstituir o débito e de se evitar, por conseguinte, o ajuizamento do executivo fiscal.

Como o reconhecimento da ilegitimidade passiva e, em função disso, da nulidade dos títulos executivos demandaria, a meu ver, maior dilação probatória, entendo por rejeitar a exceção de pré-executividade neste ponto.

#### **Substituição da CDA**

É consabido que a substituição da CDA que fundamenta a execução é prerrogativa da parte exequente, que pode fazê-la, a qualquer tempo, até a decisão de primeira instância, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80:

**"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.**

**§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."**

O STJ firmou entendimento nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ. 1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1222561 / RS 2010/0216143-3, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 25/05/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa. Precedentes. 2. "O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confunde. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falha da referida certidão" (REsp 920.640/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.06.2007). 3. "Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, 'até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos' " (AgRg no Ag 815.732/BA, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 03.05.2007). 4. "As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais da execução podem e devem ser conhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau". (REsp830.392/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 18.09.2007). 5. Recurso especial desprovido. (REsp 873267 / RS 2006/0167584-4, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/02/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ISS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXAME DE LEI LOCAL: SÚMULA 280/STF - IMPOSSIBILIDADE DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 3. Em recurso especial, não pode o STJ examinar a pretensão da parte recorrente, se o Tribunal de origem decidiu a lide com base em normas de lei local. 4. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/1980. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1115649/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No caso em análise, foi deferido o redirecionamento da execução contra os administradores da empresa LEONEL CERCHIARI EIRELI - EPP. Todavia, a citação do sócio Leonel Cerchiari não foi realizada em razão do seu falecimento, ocorrido em 28/04/2012, conforme certidão de fl. 103.

Pelo que se vê dos autos, a execução fiscal subjacente foi proposta contra o administrador da empresa executada. Diante do falecimento do sócio que seria o responsável pelo pagamento da dívida exequenda, falecido no ano de 2012, o feito executivo pode ser redirecionado contra o espólio ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou de encerramento deste, diretamente contra seus sucessores, nos termos dos incisos II e III do art. 131 do CTN:

**"Art. 131. São pessoalmente responsáveis: (...). II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação; III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão."**

Imperioso destacar que não se trata de execução fiscal ajuizada contra devedor falecido.

O falecimento do sócio, subsidiariamente responsável pelo débito, ocorreu depois de já ajuizado o executivo fiscal (17/04/2012 - fl. 28), sendo cabível o redirecionamento para o espólio.

Considerando que a exequente pode substituir a CDA, como lhe faculta o § 8º do art. 2º da LEF, já que o título pode ser emendado até a decisão de primeira instância, não há, ao meu ver, irregularidade no procedimento, devendo-se, apenas, preservar o direito de defesa da parte executada, como se extrai daquele mesmo normativo.

Com tais considerações e com base no artigo 557, "caput", do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem com urgência.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

À UFOR para retificação da autuação, de modo que onde consta Leonel Cerchiari passe a constar Espólio de Leonel Cerchiari representado por Maria Aparecida de Fátima Furlan Cerchiari.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DANIELLE PRINCIER COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00035069620128260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danielle Princier Coml/Ltda em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a arguição da prescrição (fls. 168/169).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, *o dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do

crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando

ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado

o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 12/01/2012 (fl. 121), determinada a citação em 13/03/2012 (fl. 122).

Os débitos em execução mais remotos, quais sejam, 09/2006 a 03/2008; 08/2007 a 01/2008; 12/2007 a 09/2008; 05/2002 a 01/2006 foram constituídos mediante confissão de dívida respectivamente em 19/12/2008 (fl. 145); 19/12/2008 (fl. 146); 25/02/2009 (fl. 147); 25/11/2010 (fl. 153), iniciando-se a partir dessas datas o prazo prescricional para a União cobrá-lo, nos termos do art. 174, do CTN.

Portanto, não ocorreu o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012229-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : LEUSA DA SILVA ANTICO e outros  
: DARLENE DA SILVA ANTICO ROCHA RODRIGUES  
: DENISE DA SILVA ANTICO  
: DEBORA DA SILVA ANTICO  
: FRANCISCO LEONILDES ANTICO FILHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA SILVA ANTICO  
SUCEDIDO : SP161146 JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI e outro  
ORIGEM : FRANCISCO LEONILDES ANTICO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
: 00012554020064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.  
Intime-se a agravada para se manifestar nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se ao juízo a quo a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.  
P.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012235-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELIEL DINIZ SILVA  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189695720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO, nos termos das Resoluções n.ºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante guia de recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012527-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ALAMO COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 01040646020098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo, a qual deve ocorrer após a apresentação de contraminuta pela agravada.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do Código Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012546-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : JOB PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP202055 CARLOS EDUARDO MOTA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-3 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Cível de Miracatu/SP que, em execução fiscal, ao decidir embargos de declaração, determinou à exequente o recolhimento dos emolumentos para averbação de penhora, em decorrência de retificação administrativa do valor do débito em cobrança.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão que lhe determinou o recolhimento dos emolumentos feriu vários dispositivos legais, entre os quais, o art. 197 do Código Tributário Nacional, o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, o art. 39, *caput*, da Lei nº 6.830/80, o art. 1º, V, da Lei nº 9.265/96 e o art. 24-A da Lei nº 9.038/95.

Defende, portanto a isenção do recolhimento e pede a concessão de medida liminar para que seja determinada a averbação da penhora independentemente de qualquer recolhimento.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se à União a isenção prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.533/77 no tocante "*...às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA NO OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. DECRETO-LEI N.º 1.537/77. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA ÀS AUTARQUIAS. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77 isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos. 3. Na transcrição do título de propriedade representado por sentença proferida em ação de desapropriação no ofício de registro de imóveis competente, o DNOCS é isento do pagamento de emolumentos, sobretudo prevendo o art. 31 da Lei n.º 4.229/63 que "ao Departamento serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia". 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201201492863, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2013 ..DTPB:.)

Da mesma forma, a mencionada isenção encontra-se prevista no art. 39 da Lei nº 6.830/80, com a seguinte redação:

"Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.  
Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

A respeito da questão, também já se manifestou este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA EXECUTADA. EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. 1. Por se tratar de certidão sobre os atos constitutivos da executada, requerida para fins de instrução de processo de execução fiscal, não se aplica a Lei Estadual nº 11.331/02, uma vez que a Fazenda Pública está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. 2. A referida Lei Estadual 11.331/02, que dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, somente teria aplicação no caso de requerimento de certidão pela União para fins outros que não a instrução de processo de execução fiscal. 3. Agravo de instrumento provido.(AI 00525864820074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:02/10/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTRAÇÃO DE CERTIDÕES - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA EXECUTADA. 1. Os valores exigidos da agravante para a extração de certidões enquadram-se na dimensão do que se entende por custas e emolumentos e, como tais, não devem ser cobradas da Fazenda Pública Federal. 2. Necessária a expedição de ofício destinado ao Oficial de Registro com o fim de perscrutar sobre os atos constitutivos da empresa executada, porquanto indispensável ao fim perseguido pela agravante: a satisfação do crédito executado - sem embargo de que cumpre à agravada manter atualizados seus dados cadastrais junto à Receita Federal para que a União possa diligenciar na procura de bens passíveis de penhora.(AI 00993959620074030000, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 69

..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Portanto, em um exame provisório, diante da verossimilhança das alegações, deve-se ser concedida a providência requerida liminarmente.

Posto isso, **concedo o efeito suspensivo** requerido para reconhecer à União o direito à retificação da averbação da penhora independentemente do recolhimento de emolumentos.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012687-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AC MONTAGEM DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523406720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AC MONTAGEM DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição do débito.

A recorrente pugna pela reforma da decisão com a extinção da execução fiscal, pela prescrição intercorrente.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige*

o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma,

verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente . 5. Agravo de instrumento desprovido.

( AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

" EXECUÇÃO FISCAL . FGTS . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO . DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição , afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação , conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, **nego o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

À contraminuta.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012808-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALDETE PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228848020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Valdete Pereira Dias contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão de contrato e repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

A agravante, em suas razões, pugna pela reforma da decisão agravada a fim de que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, reconhecendo a inexigibilidade da cobrança do saldo residual, por outro lado autorizando o depósito das prestações no valor que entende devido, obstando a agravada de promover qualquer ato visando a execução do contrato.

É o relatório, decido.

Do compulsar dos autos depreende-se que o contrato acostado às fls. 49/64, firmado em 31 de janeiro de 1990, decorre de sub-rogação de débito originário oriundo de instrumento particular datado de 28/04/1988 (item C - fl. 50), a ser resgatado em 267 meses, com vencimento da primeira prestação em 28/02/1990.

O contrato acostado conta com o Sistema Francês de Amortização, correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial Plena, inexistindo previsão de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Segundo a agravante as 267 prestações foram quitadas. Entretanto, apesar de findo o prazo do contrato, subsistiu saldo devedor residual de R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais).

Não restou demonstrado que a agravada esteja promovendo qualquer medida coercitiva com vista a executar o saldo residual e não vislumbrando relevância nos fundamentos apresentados pela ora agravante a amparar o pleito de reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Com efeito, no presente caso, por inexistir previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito, assim tem se manifestado os Tribunais:

*"SFH. CDC. DL 70/66. SACRE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. JUROS. LEILOEIRO. ADJUDICAÇÃO PELA CEF. POSSIBILIDADE.*

*O fato de o contrato ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor não autoriza o descumprimento ou modificação das cláusulas ajustadas de acordo com a lei.*

(...)

*Improsperável o pedido de declaração da nulidade da cláusula que prevê que na hipótese de saldo residual (fls. 42), tendo em vista que não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS, o que faltar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Além disso, estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula após a implementação do contrato.*

(...)

*Apelação desprovida. Sentença confirmada."*

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200551010199556, Rel. Des. Fed. Carmem Silvia Lima de Arruda, j. 01/06/2009, DJU 15/06/2009, p. 99)

*"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA AUTORA - SALDO DEVEDOR CORREÇÃO DEVE SER SUBSTITUÍDA DA TR PARA O PES. CDC. CES. FORMA DE AMORTIZAÇÃO E ANATOCISMO. TABELA PRICE. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA. APELAÇÃO DA EMGEA - OBEDIÊNCIA AO ART. 50 DA LEI 10931/2004 (EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO). REVISÃO DE ÍNDICES. SALDO DEVEDOR, AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA...*

(...)

*e) nulidade da cláusula trigésima nona - A cláusula em discussão trata da responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor. Não há, no caso concreto, a cláusula FCVS que possibilitaria a quitação do mútuo após satisfeitos os pagamentos das prestações avençadas. Esta Turma já decidiu que: "Deve o mutuário arcar com o pagamento do saldo devedor residual, apurado após o pagamento da última prestação, ante a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS (AC nº 2000.38.00.009700-6/MG, DJ de 11/09/2006, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA). A cláusula deve ser mantida integralmente.*

(...)

*3. Apelação não provida."*

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200638000276950, Rel. Juiz Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 11/06/2008, e-DJF 04/07/2008, p. 176)

Na mesma esteira, é o posicionamento do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONALE CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO QUE DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.*

(...)

*V- Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes;*

*VI - Recurso provido."*

(STJ - 3ª Turma, RESP 1064558, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/08/2008, DJE 03/12/2008)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012826-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : NIVALDO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SP223858 RICARDO EDUARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123086220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nivaldo José dos Santos em face da decisão prolatada em autos de execução fundada em título executivo extrajudicial aparelhada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de débito oriundo de Cédula de Crédito Bancário que julgou improcedente a impugnação a penhora apresentada pelo ora agravante sob o fundamento de que o veículo Renault/Sandero de placas FAA1417, constricto à fl. 87 dos autos originais, seria impenhorável, pois consiste em veículo adaptado para deficiente físico, adquirido, inclusive, com isenção de IPI.

A decisão foi prolatada nos seguintes termos:

*"Passo a decidir.*

*O veículo Renault / Sandero de placas FAA 1417 não é alcançado por qualquer hipótese de impenhorabilidade, seja pelo fato de que não se encontra inserido nas circunstâncias elencadas no artigo 649 do CPC, uma vez que não há demonstração de que o referido bem móvel é necessário ou útil ao exercício da profissão do Executado (inciso V, do art. 649, do CPC), seja pelo fato de que, também, não houve qualquer prova de que o veículo seja utilizado para fins de instrução ou tratamento médico do deficiente físico (nos termos do AI nº 00722503620054030000 - TRF 3ª Região - Juiz Convocado Wilson Zauhy - e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 540).*

*Outrossim, de se ressaltar que o Executado sequer indicou outros bens passíveis de penhora que pudessem satisfazer o débito exequendo, cingindo-se a requerer que fosse mantida a penhora tão-só do veículo Toyota Corolla de placas GTV 7643, que conforme laudo de avaliação de fls. 124, está fora de uso (não está em funcionamento) e em péssimo estado de conservação.*

*Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação ofertada, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos.*

*Requeira a Caixa Econômica Federal o quê de direito em termos de prosseguimento, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*No silêncio, proceda a Secretaria a retirada das constrições anotadas via RENAJUD, a fls. 87, e remetam-se os autos ao arquivo (baixa-findo).*

*Intime-se."*

Em suas razões o agravante pugna pela reforma da sentença sustentando que a execução deve ser processada da forma menos gravosa para o devedor e que, portanto a penhora e eventual leilão de veículo adquirido por deficiente físico, com subsídio governamental, é impenhorável, na medida em que o bem é utilizado como meio de locomoção para o seu trabalho, passeios e para o bem estar de sua família.

Breve relatório, decido.

Dispõe o artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

Pela dicção do referido dispositivo o bem em questão não se insere, numa primeira análise, dentre os essenciais para o exercício profissional, questão que conforme devidamente consignado pelo Juízo *a quo* demanda demonstração tendo em vista a disponibilidade dos meios de transporte coletivo.

Dito isso, na espécie, o veículo penhorado não se reveste da prerrogativa de impenhorabilidade haja vista que o agravante, qualificado como servidor público, não obstante deficiente físico, deixou de comprovar ser imprescindível a utilização do veículo adaptado para se locomover e exercer suas atividades profissionais.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, ainda que a contrário *sensu*:

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO ADAPTADO PARA PORTADOR DE SEVERA DEFICIÊNCIA FÍSICA. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

**IMPENHORABILIDADE.** *Em regra, não há óbice à penhora de veículo especialmente adaptado e destinado à deficiente físico, salvo se comprovado que o bem é útil ou indispensável às atividades profissionais do devedor. O princípio da razoabilidade, associado ao fundamento constitucional do respeito à dignidade da pessoa, autoriza, entretanto, excepcionar a situação em que a penhora visa garantir reduzido débito fiscal oriundo de mera obrigação acessória e incide sobre automóvel pertencente à pessoa afetada por severa deficiência, representada pela falta dos membros inferiores.*

(TJ-SC, Relator: Newton Janke, Data de Julgamento: 18/11/2004, Primeira Câmara de Direito Público)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012843-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012843-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARCOS JOSE DE CAMPOS e outro  
: IARA NADIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078555320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Marcos José de Campos e outra, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0007855-53.2014, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido com vistas a obstar a alienação do imóvel a terceiros, bem como autorizar o depósito judicial dos valores das prestações do financiamento.

Afirmam os recorrentes, em síntese, que têm interesse em continuar honrando seus compromissos com a Caixa Econômica Federal, pleiteando autorização para depósito das prestações vincendas nos valores constantes de suas planilhas.

Argumentam que a transferência da propriedade do imóvel pode efetivamente lhes causar danos de difícil reparação, caracterizando o perigo da demora.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não verifico a verossimilhança das alegações a amparar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Trata-se de demanda ajuizada com o fito de impedir a alienação extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, cujas prestações deixaram de ser pagas pelos mutuários. Intentam, ainda, obter autorização para depositar as prestações vincendas do imóvel no valor constante de suas planilhas.

Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, o devedor, ou fiduciante, transmite a propriedade ao credor, ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, ou seja, a garantia transfere ao credor ou fiduciário a propriedade resolúvel do bem imóvel, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

Nesse contexto, o devedor adquire a propriedade do imóvel sob condição resolutiva, consolidando a propriedade plena do bem ao solver a dívida, que constitui objeto do contrato principal, quer dizer, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel se resolve, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse passo, observo que, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "*o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*"

De outra parte, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*"

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

- 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*
- 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
- 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*
- 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.*

- 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*
- 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*
- 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.*
- 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do*

*bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*

*5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*

*6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*

*7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)*

Assim, e à falta de comprovação de algum vício que teria ocorrido no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013163-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : IRENE YOSHIHARA VILAMAIOR espólio  
ADVOGADO : MS009666 DORVIL AFONSO VILELA NETO e outro  
REPRESENTANTE : LAURINDA CATARINELLI  
ADVOGADO : MS009666 DORVIL AFONSO VILELA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00060109720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de IRENE YOSHIHARA VILAMAIOR em face de

decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual o agravante alegava sua ilegitimidade passiva para a execução hipotecária relacionada a contrato de financiamento imobiliário.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva para responder pelo débito cobrado, haja vista a venda do apartamento objeto do contrato de financiamento há mais de 15 (quinze) anos.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento não demonstra, ao menos inicialmente, a presença dos pressupostos acima.

De fato, preconiza o artigo 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.004/90, em sua redação originária:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei.

A Lei 10.150/2000 alterou a redação do parágrafo único acima transcrito, o qual passou a dispor:

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

O que se percebe, da leitura das disposições acima, é que a transferência do financiamento imobiliário, seja antes ou depois da alteração procedida pela Lei 10.150, dependia da interveniência obrigatória da instituição financiadora, no caso, a Caixa Econômica Federal.

É certo, ainda, que o art. 20 da Lei 10.150/2000 instituiu um período de graça, ao assim preconizar:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n o 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Ocorre que, no caso dos autos, o instrumento particular de compromisso de cessão de direitos e obrigações de imóvel com financiamento junto à CEF (fls. 99/102) não conta com a interveniência obrigatória da Caixa Econômica Federal, tendo sido celebrado, ademais, em 03.04.1998 (com adendo datado de 05.01.2000), fora, portanto, do limite temporal estabelecido pelo artigo 20 acima transcrito.

Nesse sentido, ausente requisito essencial à validade da transferência do financiamento, não há falar-se em ilegitimidade passiva do cedente, que permanece legitimado para responder pelas obrigações oriundas do contrato, aí incluída a execução intentada pela Instituição Financeira financiadora. Nesse sentido, pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, servindo de exemplo os julgados a seguir:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.  
(REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJe 30/10/2008)

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidez sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico.

Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.) 3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.) 4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 980.215/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008)

Não se verifica, destarte, ao menos à primeira vista, plausibilidade jurídica na tese defendida pelo agravante.

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 13 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Relator em substituição regimental

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29416/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005511-96.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005511-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WALTER ANG ANG TUN KIAT  
: LIEM KA MING RUBEN LIEM  
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055119620014036119 2P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos,

1. Fls. 771/772: intime-se o defensor constituído pelos apelantes WALTER ANG ANG TUN KIAT e LIEM KA MING RUBEN LIEM a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Int.

2. Indefero o pedido de baixa dos autos para o Ministério Público Federal de primeira instância apresentar as contrarrazões. Dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "*se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial*".

Acrescento que, embora comungue do entendimento de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atue na função de *custos legis*, não vejo como extrair a conclusão pretendida. Com a devida vênia, o entendimento sustentado pela Procuradoria Regional da República implicaria em negar vigência ao disposto no artigo 600, §4º do CPP.

Também com a devida vênia, a interpretação pretendida leva a um paradoxo. Não há sentido lógico em remeter-se os autos à superior instância, para que aí a Defesa apresente suas razões, como requerido, para em seguir determinar novamente a baixa dos autos ao primeiro grau, para colher-se as contrarrazões do órgão do Ministério Público lá oficiante.

Por outro lado, o dispositivo em questão apenas determina que a abertura de vista às partes se dê no Tribunal *ad quem*. Se a pretensão é preservar os critérios de divisão de atribuições do Ministério Público, não obstante a indivisibilidade, nada impede que a própria instituição, querendo, manifeste-se através dos órgãos atuantes em primeiro e segundo graus. Tal providência, contudo, cabe ao próprio Ministério Público, posto que a norma em questão prevê expressamente que a vista dos autos se dará no Tribunal.

Por fim, observo que no precedente citado (HC 242352 do Superior Tribunal de Justiça) a nulidade foi reconhecida em razão de ter o Procurador Regional da República oferecido contrarrazões e parecer em uma única peça processual, o que corrobora o entendimento já manifestado, ou seja, de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atua na função de *custos legis*, e não de parte.

Após a apresentação das razões de apelação, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República, cabendo a esta, em assim entendendo, providenciar a juntada de contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MARCIO MESQUITA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000936-74.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EMILIO MARQUES TRINDADE  
ADVOGADO : SP095806 JOAO CARLOS CEZARIO T DA SILVA e outro  
APELANTE : ERCULANO JOSE SOARES  
ADVOGADO : SP091440 SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : FRANCISLAINE REGINA DO CARMO  
L 9099/95 : MARCOS DA SILVA MARQUES  
: RICARDO JOSE MIRAIO  
: CLEUSA APARECIDA DA SILVA MARQUES TRINDADE  
EXCLUIDO : MARCIO DA SILVA MARQUES  
No. ORIG. : 00009367420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações criminais interpostas por EMÍLIO MARQUES TRINDADE e ERCULANO JOSE SOARES em face da r. sentença de fls. 761/768v, que julgou o pedido inicial parcialmente procedente para absolvê-los da imputação do crime de estelionato referente a saque indevido do FGTS, absolver Erculano do crime de falsidade ideológica e condená-los pela prática de crime de estelionato consistente em saques indevidos de seguro-desemprego, às penas de 01 ano e 09 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 15 dias-multa, para Erculano, e 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, acrescida do pagamento de 16 dias-multa para Emílio. Não houve recurso da acusação, tendo a sentença transitado em julgado (fls. 770).

Irresignados os acusados interpuseram recurso de apelação.

Pelo parecer de fls. 846/850, a Procuradoria Regional da República, pugna pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que declare a extinção da punibilidade de EMÍLIO em decorrência do advento da prescrição retroativa, bem como pela intimação pessoal de ERCULANO quanto ao teor da sentença condenatória, nos termos do art. 392, inc. I, do CPP.

Alternativamente, pleiteou pelo imediato reconhecimento da prescrição quanto a EMÍLIO e pela adoção das providências no sentido de garantir a ampla defesa de ERCULANO e, por fim, o não conhecimento da apelação interposta por sua defesa, em razão de intempestividade.

É a síntese do necessário.

De início, é o caso de ser declarada a extinção da punibilidade de EMÍLIO em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, reconhecendo prejudicada a sua apelação.

Com efeito, a sentença recorrida estabeleceu a pena privativa de liberdade de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, de modo que o prazo prescricional é de 04 anos, nos termos do art. 109, inc. V, do CP.

Contudo, referido apelante, na data da publicação da sentença objurgada contava com mais de 70 anos de idade, uma vez que sua data de nascimento é 03/10/1942 e a sentença foi publicada em 06/12/2013, incidindo na hipótese o disposto no art. 115 do CP, fazendo reduzir o prazo prescricional em metade, passando para 02 anos.

Assim, uma vez que entre a data do último saque irregular de seguro-desemprego (13/07/2006) e a data de recebimento da denúncia (10/12/2009) decorreu prazo superior a 02 anos, resta imperiosa a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Há que se frisar que na presente hipótese não incide o disposto no art. 110, §1º, do CP, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.234/2010, ante a irretroativa da *lex gravior* (art. 5º, inc. XL, da CF).

Destaque-se, ademais, que não incide o aumento de um terço no prazo prescricional disposto no *caput* do art. 110 do CP, decorrente da reincidência, uma vez que este dispositivo trata da prescrição da pretensão executória, enquanto no presente caso a questão é de prescrição da pretensão punitiva, sendo certo que o STJ já pacificou o entendimento de não incidência de referido acréscimo, nos termos da Súmula 220: "*A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva*".

Diante desse contexto, com fundamento no art. 107, inc. IV, art. 109, inc. V c.c. art. 115, todos do CP e art. 61 do

CPP, tratando-se de matéria de ordem pública, **declaro extinta a punibilidade** do apelante EMÍLIO MARQUES TRINDADE e, com fundamento na Súmula 241 do extinto TFR, dou por prejudicado o recurso de apelação interposto em seu favor.

Em relação ao apelante ERCULANO, não assiste razão ao pleiteado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 846/850, devendo o recurso de apelação ser conhecido.

Registre-se que o apelante é representado por defensora dativa, nomeada às fls. 441 e que permanece na sua representação, tendo manejado o presente recurso de apelação (fls. 776).

Por seu turno, é cediço que a defensoria dativa possui a prerrogativa da intimação pessoal quanto aos atos processuais, nos termos do § 4º, do art. 370 do CPP.

No caso presente, não houve intimação pessoal da defensora dativa do apelante, tendo ocorrido apenas a publicação da sentença no diário eletrônico.

Assim, há que ser admitida a apelação interposta pela defensoria dativa de ERCULANO, ainda que não tenha ocorrido a intimação pessoal, em prestígio o consagrado princípio constitucional da ampla defesa.

No tocante a ausência de intimação pessoal do acusado, admitido o recurso, não há que ser reconhecido qualquer prejuízo.

O apelante não está preso em razão deste processo, tendo o Juízo *a quo* facultado na sentença o direito ao recurso em liberdade (fls. 768v).

Desse modo, inexistindo prejuízo a ser alegado e tendo mira o princípio da economia processual, não acolho a pretensão ministerial e determino o regular processamento do recurso em relação ao apelante ERCULANO.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005132-56.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005132-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MAURO LEME DE VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MEIRE APARECIDA PETRELLI DE VASCONCELLOS  
No. ORIG. : 00051325620074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 360: intime-se o defensor constituído pelo apelante MAURO LEME DE VASCONCELLOS a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Int.

2. Indefiro o pedido de baixa dos autos para o Ministério Público Federal de primeira instância apresentar as contrarrazões. Dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "*se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial*".

Acrescento que, embora comungue do entendimento de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atue na função de *custos legis*, não vejo como extrair a conclusão pretendida. Com a devida vênia, o entendimento sustentado pela Procuradoria Regional da República implicaria em negar vigência ao disposto no artigo 600, §4º do CPP.

Também com a devida vênia, a interpretação pretendida leva a um paradoxo. Não há sentido lógico em remeter-se os autos à superior instância, para que aí a Defesa apresente suas razões, como requerido, para em seguir determinar novamente a baixa dos autos ao primeiro grau, para colher-se as contrarrazões do órgão do Ministério Público lá oficiante.

Por outro lado, o dispositivo em questão apenas determina que a abertura de vista às partes se dê no Tribunal *ad quem*. Se a pretensão é preservar os critérios de divisão de atribuições do Ministério Público, não obstante a indivisibilidade, nada impede que a própria instituição, querendo, manifeste-se através dos órgãos atuantes em primeiro e segundo graus. Tal providência, contudo, cabe ao próprio Ministério Público, posto que a norma em questão prevê expressamente que a vista dos autos se dará no Tribunal.

Após a apresentação das razões de apelação, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República, cabendo a esta, em assim entendendo, providenciar a juntada de contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030504-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TRATEX CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP017224 PAULO ZIDE e outro  
SUCEDIDO : CONSTRUTORA TRATEX S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.007751-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRATEX CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A contra a r. decisão exarada pelo r. Juízo da 22ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do Processo nº 1999.03.99.007751-7 (0007751-20.1999.403.0399), que determinou o bloqueio de valores constantes do ofício requisitório expedido naqueles autos.

A decisão impugnada é no seguinte teor:

*"Ante o pedido de penhora no rosto dos autos (ou notícia de existência de débito) formulado às fls. 389/395, anote-se no sistema processual a existência desse, encaminhando-se o ofício requisitório referente ao autor juntamente com o de honorários via eletrônica ao E. TRF-3, com a ressalva necessária com relação àquele, a fim de que os valores liberados à época própria fiquem vinculados a este juízo, vedado o levantamento pela parte até ordem judicial em sentido contrário, ficando desde já as partes cientes do bloqueio.*

*A parcela relativa aos honorários advocatícios poderá ser levantada pelo patrono na época apropriada.*

*Int." - fl. 76 (fl. 396 dos autos principais)*

Conforme informações prestadas pelo r. Juízo "a quo" à fl. 135, instruídas pelos documentos de fls. 136/137, a penhora efetuado nos autos principais encontra-se cancelada, com a respectiva liberação do valor bloqueado.

Destarte, com o cancelamento da penhora e liberação do valor bloqueado, evidente a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, por manifestamente prejudicado, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007059-86.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007059-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : LEONARDO MARCOS BENVENUTO  
ADVOGADO : SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO e outro  
APELANTE : BRAHIM ABDO TAWIL  
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00070598620094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelações interpostas pelas Defesas (fls. 272/308 e 309/329) contra r. sentença de fls. 245/255, publicada em 31/10/2013, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar LEONARDO MARCOS BENVENUTO e BRAHIM ABDO TAWIL, qualificados nos autos, nascidos aos 10/03/1957 e 15/02/1949, respectivamente, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, sendo substituída, pelo mesmo prazo, por duas penas restritivas de direitos, como incurso nas penas do art. 4º da lei 7.492/86, absolvendo-os da imputada prática do crime do artigo 6º da mesma lei, com fundamento no princípio da consunção.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença (fls. 256 verso) e não apresentou recurso.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de lavra da DD. Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa, opina pela decretação da extinção da punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls.331)

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

É de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal suscitada nas preliminares dos recursos dos acusados.

A pena imputada aos apelantes foi de 03 (três) anos de reclusão e 10 dias multa, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 8 (oito) anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data dos fatos (25 a 30 de setembro de 1998, fls. 3/13) e a do recebimento da denúncia (18/06/2009, fls. 14/15), uma vez que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.

Anote-se que no caso dos autos não se aplica a Lei nº 12.234/2010, por força do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal.

Pelo exposto, acolho a preliminar suscitada pela defesa e pela Procuradoria Regional da República e reconheço e **declaro extinta a punibilidade** dos réus LEONARDO MARCOS BENVENUTO e BRAHIM ABDO TAWIL, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV; 110, §§ 1º e 2º (na redação da Lei 7.209/1984, vigente ao tempo dos fatos, anteriormente à alteração da Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005153-24.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005153-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCELO ARTUR PAUNGARTNER  
ADVOGADO : SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051532420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 516: intime-se o defensor constituído pelo apelante MARCELO ARTUR PAUNGARTNER a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Int.

2. Indefiro o pedido de baixa dos autos para o Ministério Público Federal de primeira instância apresentar as contrarrazões. Dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "*se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial*".

Acrescento que, embora comungue do entendimento de que o órgão do Ministério Público oficiante no segundo grau de jurisdição atue na função de *custos legis*, não vejo como extrair a conclusão pretendida. Com a devida vênia, o entendimento sustentado pela Procuradoria Regional da República implicaria em negar vigência ao disposto no artigo 600, §4º do CPP.

Também com a devida vênia, a interpretação pretendida leva a um paradoxo. Não há sentido lógico em remeter-se os autos à superior instância, para que aí a Defesa apresente suas razões, como requerido, para em seguir determinar novamente a baixa dos autos ao primeiro grau, para colher-se as contrarrazões do órgão do Ministério Público lá oficiante.

Por outro lado, o dispositivo em questão apenas determina que a abertura de vista às partes se dê no Tribunal *ad quem*. Se a pretensão é preservar os critérios de divisão de atribuições do Ministério Público, não obstante a indivisibilidade, nada impede que a própria instituição, querendo, manifeste-se através dos órgãos atuantes em primeiro e segundo graus. Tal providência, contudo, cabe ao próprio Ministério Público, posto que a norma em questão prevê expressamente que a vista dos autos se dará no Tribunal.

Após a apresentação das razões de apelação, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República, cabendo a esta, em assim entendendo, providenciar a juntada de contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024132-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024132-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : YSSUYUKI NAKANO  
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GUAINCO MINERACAO E COM/ LTDA e outro  
: GASPARINA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00067852320048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yssuyuki Nakano, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Mogi Guaçu/SP nos autos da Execução Fiscal nº 2795/2004, que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de exclusão de seu nome do pólo passivo da lide.

Aduz, em síntese, a decadência na constituição do crédito fiscal exigido, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, bem assim sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por não restar caracterizada a responsabilidade solidária prevista no artigo 135, III, do referido diploma normativo.

Requer, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso, com a condenação da agravada ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais.

Às folhas 97/98, o I. Desembargador Federal Toru Yamamoto negou seguimento ao recurso.

Irresignada, a agravante alegou a comprovação de todos os requisitos de admissibilidade do recurso (folha 100/106).

É o relatório.

Decido.

Consoante decisão monocrática de folhas 97/98, foi negado seguimento ao recurso devido à suposta ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Entretanto, como alegado pela recorrente, foi juntado aos autos, à folha 81, a cópia da publicação da decisão ora desafiada, o que justifica a admissibilidade do recurso.

Por esses fundamentos, no exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 97/98 e conheço do presente recurso.

Solicitem-se informações ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004935-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004935-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ  
: LUCIANO PEREIRA DA CRUZ  
PACIENTE : ERICSON DA SILVA CERQUEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP282353 MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : FILIPE VIEIRA SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP303414 EDUARDO TAVOLASSI e outro  
No. ORIG. : 00022013620144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mariana Alves pereira da Cruz e Luciano Pereira da Cruz em favor de ERICSON DA SILVA CERQUEIRA contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que mantém o paciente preso nos autos nº 0002201-36.2014.403.6181.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls.191), foram prestadas às fls. 194-195 e 214-216, instruídas com os documentos de fls. 196-211 e 216-247.

O pedido liminar foi deferido (fls. 261-263).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Inês Virgínia Prado Soares, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para que se mantenha a prisão preventiva do paciente, mas que sejam decretadas medidas cautelares alternativas (fls.336-341).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O presente *habeas corpus* está prejudicado.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado, tendo em vista que, conforme consulta do andamento do processo de origem, realizada no sítio da Justiça Federal, anexa, constata-se que a MMª. Juíza *a quo* concedeu a liberdade provisória ao paciente, inclusive dispensando o paciente das medidas impostas na decisão que concedeu a liminar. Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0011336-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011336-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ADEMIR MUNHOZ  
PACIENTE : ADEMIR MUNHOZ  
ADVOGADO : SP093067 DAVID FERRARI JUNIOR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : VIVIAN NUNES PALONE FAUVEL  
ADVOGADO : SP165239 CLÁUDIO DA SILVA ALVES  
CO-REU : KLEBER DE CAMPOS PALONE JUNIOR  
No. ORIG. : 20.14.000008-9 DPF Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por David Ferrari Junior em favor de ADEMIR MUNHOZ contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba que determinou a instauração de inquérito policial em desfavor do paciente, para apuração do crime de falso testemunho ou falsa perícia, supostamente praticado nos autos da ação penal 0013018-91.2008.403.6110.

Narra o impetrante que o paciente, na qualidade de perito criminal, realizou trabalho técnico e prestou depoimento nos autos da ação penal n. 0013018-91.2008.403.6110 movida contra Vivian Palone Fauvel e Kleber de Campos Palone, que apura a prática de crime contra o meio ambiente.

Afirma que a Autoridade impetrada, ao proferir sentença, entendeu que o paciente teria cometido crime de falsa perícia ou de falso testemunho, determinando a instauração de inquérito policial.

Consta da impetração que foi designado interrogatório do paciente perante a Delegacia de Polícia Federal (IPL 0089-2014-4).

Sustenta o impetrante a ausência de justa causa para o inquérito policial, pois o acolhimento ou não do trabalho técnico do perito "é questão de convicção do MM. Juiz Federal" a quem a prova é destinada, sendo reconhecida a prescrição em relação ao crime do artigo 55 da Lei 9.605/1998 e os réus condenados apenas pelo crime do artigo 2º da lei 8.176/1991, sentença essa pendente de recurso, podendo ser absolvidos.

Aduz que "a apresentação de parecer técnico divergente de relatório de fiscalização não pode ser tida como afronta ao artigo 342 do CP, considerando que se trata de trabalho técnico, com suporte científico, e que reflete a convicção de seu subscritor, demonstrada em depoimento ao juízo, o que torna a conduta atípica".

Requer a concessão da liminar para determinar a suspensão do indiciamento e interrogatório do paciente designado para o dia 13.05.2014, designando outra data para ser ouvido. Ao final, a sua confirmação.

Requisitadas informações ao Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba e à Delegacia de Polícia Federal em Sorocaba (IPL 0089/2014-4), foram prestadas às fls. 95 e 135, instruída com os documentos de fls. 96/133 e 136/139.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, observo que o inquérito policial foi instaurado com base em requisição do Juízo Federal de Sorocaba, que encaminhou por ofício cópia dos autos de ação que por lá tramitava. Assim, é de se considerar que é o próprio Juiz a autoridade coatora, e não o Delegado de Polícia. Nesse sentido:

"Habeas corpus". Quando o inquérito policial é instaurado mediante requisição de autoridade judiciária, a coação que se alega dele decorrente se atribui ao juiz requisitante, razão por que a competência para conhecer do "habeas corpus" impetrado contra ela é do Tribunal de segundo grau (nesse sentido, RHC 49.630, Primeira Turma). Recurso ordinário a que se dá provimento.

**STF, HC 59574/SP, Rel.Min. Moreira Alves, j. 02/04/1982**

RECURSO DE HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HAVENDO O JUIZ DEFERIDO O ENCAMINHAMENTO DE PEÇAS À AUTORIDADE POLICIAL, TORNA-SE ELE A AUTORIDADE COATORA, CONTRA CUJO ATO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PODE SER IMPETRADO HABEAS CORPUS PERANTE O TRIBUNAL DE ALÇADA COMPETENTE, TENDO O JUIZ COMO AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTE DO STF - RHC N. 332/SP-DJ - 28.02.86. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR-SE QUE O TRIBUNAL A QUO APRECIE O MÉRITO DO PEDIDO.

STJ - 6a Turma - RHC 2099-SP - DJ 08/03/1993 p.3138

No mais, a liminar é de ser indeferida.

A Autoridade impetrada determinou a instauração de inquérito policial para apurar a responsabilidade do perito criminal pela suposta prática do artigo 342 do Código Penal, pelos seguintes argumentos:

(...)

Pois bem, no caso em tela, há documento técnico, elaborado em 10 de outubro de 2008, pelo DNPM, atestando a ocorrência de atividade clandestina de lavra de granito, consoante foi relatada na denúncia.

Trata-se do "Relatório de Fiscalização" de fls. 395 a 405.

Pelo referido laudo, foi comprovada a ocorrência, na época dos fatos noticiados na peça acusatória, de dois pontos (**P9 e P10**) de lavra de granito em área não alcançada pela Portaria de Lavra n. 245, em favor de "Vivian Nunes Palone Fauvel- ME", publicada no DOU de 15.08.2006.

A ilustração que faz parte do Anexo II (fl. 400) bem demonstra a situação da área onde aconteceu a exploração irregular.

(...)

O trabalho técnico elaborado pelo DNPM, contemporâneo à época dos fatos, foi realizado em decorrência do "Auto de Paralisação n. 28/2008" (fl. 405) que serviu de fundamento à denúncia aqui apresentada.

De maneira cristalina, prova que, em 03.10.2008, a empresa "Vivian Nunes Palone Fauvel - ME", de propriedade da denunciada VIVIAN e sob o comando do seu irmão, KLEBER, realizava a extração de granito, para fins comerciais, em dois locais (= pontos **P9 e P10**) fora dos limites determinados pela Portaria de Lavra n. 245 de sua titularidade.

A ilustração de fl. 400 mostra as áreas delimitadas pela Portaria de Lavra (área menor - Processo DNPM 820.540/98) e pelo Alvará de Pesquisa (área maior - Processo DNPM 820.643/06) e os locais (pontos **P9 e P10**), fora das áreas estabelecidas para lavra ou para pesquisa, onde foi constatada a extração de granito.

Para fins de esclarecimento, no ponto "P11" foi constatada, apenas, ocorrência de dano ao meio-ambiente (crime ambiental), situação que, por força da prescrição reconhecida (item "4" supra), não poderá ser objeto de análise nesta demanda.

**De todo modo, a questão da materialidade pertinente ao crime de usurpação do patrimônio da União, no presente caso, diz respeito à comprovada lavra irregular nos pontos "P9" e "P10", cujas coordenadas geográficas estão consignadas à fl. 400.**

**É este o objeto da denúncia, no que diz respeito ao delito da Lei n. 8.176/91.**

Faço questão de realçar tal situação, por dois motivos:

(...)

B) afastar, por absoluta impertinência, o Laudo apresentado pelos denunciados KLEBER e VIVIAN (fls. 89 a 189 e cópia às fls. 238 a 286), elaborado por Ademir Munhoz, que também foi ouvido como testemunha (fls. 591-3).

Ocorre que o mencionado trabalho técnico não tem condições de infirmar o "Auto de Paralisação n. 028/2008" e tampouco o "Relatório de Fiscalização" (fls. 395 a 405), elaborados pelo DNPM, e que serviram como prova da materialidade do delito aqui debatido.

O Laudo apresentado pelo perito dos denunciados fundamentou-se na coordenadas geográficas indicadas, em um primeiro momento, pelo técnico do DNPM, para justificar a realização da fiscalização, sendo certo que, realizada a operação, foram detectados outros pontos, diferentes daqueles anotados pelo técnico do DNPM, como de extração irregular de granito.

Na data dos fatos (03/10/2008), o condutor do flagrante do denunciado KLEBER, Enzo Luiz Nico Júnior, Chefe do 2º Distrito do DNPM, apresentou uma foto aérea do local com dois prováveis pontos de irregularidade (fl. 28), assim localizados (coordenadas):

**Ponto 1**

23° 14' 16,92"

47° 08' 25,0"

**Ponto 2**

23° 14' 52,04"

47° 08' 18,64"

Em 14/10/2008, o mesmo condutor encaminhou, via fac-símile, à Polícia Federal, para juntada ao IPL, o "Relatório de Fiscalização" (fls. 52 a 61 - original às fls. 395 a 405), elaborado pela Geóloga do DNPM Izabel Ito Torres, que participou da operação do dia 03/10/2008, consignando, com precisão e após realizadas as devidas diligências em campo, no dia dos fatos, os pontos em que foi constatada a lavra irregular, quais sejam (fls. 59 e 400):

**P09 - Lavra ilegal de paralelepípedos em matacões de granito**

**Coordenadas Geográficas:**

47° 07' 57,290"

23° 14' 34,018"

**P10 - Lavra ilegal em matacões de granito**

**Coordenadas Geográficas:**

47° 07' 58,577"

23° 14' 35,366"

A defesa tomou conhecimento do "Relatório de Fiscalização", onde apresentados os pontos corretos e definitivos da extração irregular de granito, em 16/10/2008 (conforme certidão de fl. 65), e mesmo ciente das coordenadas geográficas exatas, apresentadas pelo DNPM, pertinentes à materialidade do delito aqui analisado, protocolou, em 04/11/2008, Laudo Pericial elaborado por Ademir Munhoz em 17/10/2008 (fls. 88 e 138) e que se fundamentou em coordenadas geográficas diferentes daquelas consignadas no "Relatório de Fiscalização" do DNPM.

O perito, em suas declarações (fls. 591-3), informou que chegou ao seu conhecimento uma situação nova acerca das novas coordenadas; informou que, valendo-se das suas "prerrogativas", esteve na Polícia Federal, teve acesso aos dados do IPL com vistas à realização do seu trabalho técnico.

Efetivamente, o perito tomou conhecimento dos documentos do IPL em 09/10/2008, na defesa de KLEBER, conforme a certidão de fl. 64.

Dias após, em 14/10/2008, foi juntado aos autos o relatório do DNPM apontando as novas coordenadas, a respeito do qual teve acesso a defesa do denunciado KLEBER, em 16/10/2008 (fl. 64).

Certo que, se a defesa do denunciado KLEBER tomou conhecimento das novas informações em 16/10/2008 e que o perito, contratado pelo denunciado KLEBER, assinou o laudo em 17/10/2008, deveria ter considerado a nova informação técnica existente nos autos; mas não o fez. E, ademais, em momento algum apresentou motivação técnica para desmerecer o "Relatório de Fiscalização" apresentado pelo DNPM.

Pelo contrário, informou que o DNPM (e, por conseguinte o condutor do flagrante, Chefe do DNPM, à época) usava fotos aéreas desatualizadas (declarações do perito/testemunha Ademir Munhoz - fl. 593, a partir dos 16min 35s). Isto apenas prova que as coordenadas apresentadas pelo DNPM, quando do início da fiscalização (usadas pelo perito para fundamentar sua perícia), poderiam estar equivocadas, o que efetivamente se confirmou com a apresentação, dias após, do "Relatório da Fiscalização".

Em outras palavras, mesmo com o efetivo conhecimento dos locais (P09 e P10) onde era realizada a lavra irregular, o perito da defesa apresenta laudo que não considera os locais mencionados no "Relatório da Fiscalização"; toma por consideração aquelas anotações preliminares apresentadas pelo condutor no dia dos fatos e que, seguramente, foram tidas tão-somente para justificar a realização da fiscalização, porquanto em situações anteriores (especialmente aquela que ensejou a paralisação das atividades em 2007), já tinha sido detectada extração irregular em ponto próximo ao considerado pelo condutor.

De todo modo, as informações preliminares do condutor foram, técnica e justificadamente, corrigidas e provam a ocorrência do delito. A situação, ademais, ficou provada pelas declarações da testemunha Marcos Antonio da Cruz (fls. 461 e 465) que acompanhou as medições realizadas pelo DNPM no dia dos fatos.

Segundo a testemunha, Enzo teria, inicialmente, trazido alguns pontos identificados, contudo, durante as medições foram corrigidos.

O que não se pode aceitar, como pretende a defesa, é a intenção de desmoralizar o "Relatório de Fiscalização", elaborado pelo DNPM, com o laudo que acostou aos autos, fundamentado em dois pontos de extração que não se confirmaram no dia dos fatos.

Mais, possivelmente ciente, pelas circunstâncias antes apontadas, de que aquelas anotações do condutor não mais tinham valor, uma vez que o "Relatório de Fiscalização" havia sido acostado aos autos, insistiu seu perito em confeccionar um trabalho técnico integralmente estranho aos fatos debatidos, uma vez que partiu de coordenadas geográficas diferentes daquelas dos dois locais onde, em 03.10.2008, foi constatada a extração irregular de granito. Ainda, no momento em que prestou suas declarações em juízo, agora comprovadamente

**onisciente do "Relatório de Fiscalização" do DNPM, insistiu em manter o laudo que elaboro , como prova pertinente à elucidação dos fatos noticiados na denúncia.**

Repiso:

Coordenadas dos locais da lavra irregular (Relatório de Fiscalização do DNPM)	Coordenadas consideradas pelo perito da defesa (Laudo - fls. 98, 107 e 111)
P09 47° 07' 57,290" 23° 14' 34,018"	Ponto 1 23° 14' 16,92" 47° 08' 25,0"
P10 47° 07' 58,577" 23° 14' 35,366"	Ponto 2 23° 14' 52,04" 47° 08' 18,64"

*Flagrantemente se percebe que o "Relatório de Fiscalização do DNPM" cuida de assunto diverso do que foi objeto do Laudo apresentado pela defesa.*

*Se cuidou de analisar locais diversos dos tratados na denúncia, certo que o laudo apresentado pela defesa mostra-se, no caso em apreço, meio de prova impertinente; por conseguinte, tenho por incólume o "Relatório de Fiscalização" do DNPM e, ainda, devidamente eficaz à prova da materialidade do delito aqui tratado.*

*Mais uma vez, haja vista a inadequação do laudo juntado pela defesa para provar sua tese, sem dúvida, repito, é injustificado o seu pedido para acareação dos técnicos do DNPM com o subscritor daquele laudo, pois eventuais esclarecimentos oriundos do ato processual seriam de nenhum valor para esclarecimento das ocorrências mencionadas na denúncia.*

**Entendo, para finalizar, devidamente provada, pelo "Relatório de Fiscalização" elaborado pelo DNPM (fls. 395 a 405), a materialidade do delito tratado na Lei n. 8.176/91, no que diz respeito à extração irregular de granito, flagrada em 03.10.2008, porque desamparada da necessária Portaria de Lavra expedida pelo DNPM, nas áreas denominadas "P09" e "P10" da Fazenda Concórdia, acima caracterizadas.**

(...)

*d. Considerando a exposição que fiz no item "5", letra "B", supra, entendo pela ocorrência de indícios do crime de falsa perícia (em 2008, caso fique devidamente provado que, na data da elaboração do laudo, o perito já tinha tomado conhecimento do "Relatório de Fiscalização" do DNPM) ou do crime de falso testemunho (em 2012), pela situação de o perito da defesa ter conhecimento do "Relatório da Fiscalização" e, mesmo assim, na condição de testemunhas, ter ratificado em juízo seu trabalho técnico (mesmo admitindo que "tomou conhecimento de situação nova"), comprovadamente divorciado dos fatos aqui analisados e com o flagrante intuito de fundamentar a absolvição dos denunciados (produzir efeitos importantes no processo criminal).*

*Em razão disso, oficie-se, com cópia desta sentença e de fls. 02 a 12, 27-8, 40-6, 52 a 61, 64-6, 88 a 189, 198 a 204 e 591-3, ao DPF/Sorocaba, para instaurar IPL destinado à apuração de eventual cometimento, perante este juízo e nesta demanda, do crime tipificado no art. 342 do CP.*

O inquérito é procedimento administrativo-inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para a elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias e os indícios de autoria.

Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal.

A instauração do inquérito constitui *munus* público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de requisição do órgão ministerial ou da autoridade judiciária.

É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não constituir constrangimento ilegal o mero indiciamento em inquérito policial, quando se tratar de fato que configure crime em tese.

Da análise da portaria inaugural da investigação policial (fls. 78) pode-se depreender a narrativa de crime do artigo 342 do Código Penal atribuído ao perito criminal praticado em ação penal que apura suposto crime de lavra irregular de granito.

Quanto à alegação de ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial em relação ao paciente registro que não é possível concluir, em análise de cognição sumária, por atipicidade da conduta.

Com efeito, a avaliação nesta via acerca da ocorrência ou não do crime de falsa perícia, através da elaboração de perícia técnica, que, segundo a autoridade impetrada, teria sido realizada em local diverso do imputado na denúncia, revela-se bastante prematura, porque inadmissível, na via estreita do *habeas corpus*, análise aprofundada do conjunto probatório.

Dessa forma, não entrevejo ilegalidade flagrante capaz de ensejar o trancamento do inquérito policial.

Com efeito, em sede de *habeas corpus* só é cabível o trancamento do inquérito policial se demonstrada cabalmente a atipicidade fática das condutas imputadas, situação inócurrenente no presente caso concreto, à luz dos documentos apresentados.

De fato, de acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal ou inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inoccorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes.

**(STF, 2ª Turma, HC 94592, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10/02/2009, DJe 02/04/2009)**

INQUÉRITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PARLAMENTAR. NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O CARGO EM COMISSÃO OCUPADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE PECULATO DESVIO (ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOUTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um "magistrado de garantias", mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a opinião delicti do Ministério Público. 2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, verbis: "Um processo penal justo (ou seja, um due process of law processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microsistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais." (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009). 3. Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas. 4. In casu: (i) inquérito destinado a apurar a conduta de parlamentar, supostamente delituosa, foi arquivado de ofício pelo i. Relator, sem prévia audiência do Ministério Público; (ii) não se afigura atípica, em tese, a conduta de Deputado Federal que nomeia funcionário para cargo em comissão de natureza absolutamente distinta das funções efetivamente exercidas, havendo juízo de possibilidade da configuração do crime de peculato-desvio (art. 312, caput, do Código Penal). 5. O trancamento do inquérito policial deve ser reservado apenas para situações excepcionalíssimas, nas quais não seja possível, sequer em tese, vislumbrar a ocorrência de delito a partir dos fatos investigados. Precedentes (RHC 96713, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010; HC 103725, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010; HC 106314, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011; RHC 100961, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010). 6. Agravo Regimental conhecido e provido.

**(STF, Pleno, Inq 2913 AgR/MT, Rel.p/acórdão Min. Luiz Fux, j. 01/03/2012, DJe 21/06/2012).**

Assim, não se verifica, na hipótese, qualquer excepcionalidade a justificar o trancamento do inquérito pela via eleita, como busca o impetrante, pois, como explicado, somente se admite tal medida nos casos em que é evidente a falta de tipicidade dos fatos ou quando se denota a total impossibilidade de o indiciado ser o autor dos fatos investigados, o que não ocorre no caso em exame, tendo em vista os termos da cópia da Portaria de fls. 78 e da sentença de fls. 15/51.

Anoto, por fim, que ao ser ouvido em juízo, o perito depõe na qualidade de perito, prestando esclarecimentos sobre o laudo, e não como testemunha.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Comunique-se. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de junho de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29417/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012570-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PARAMED MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318943320124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Paramed Materiais Médicos Hospitalares Ltda*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, com fundamento em que não ocorreu a prescrição da ação de execução.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o período da dívida em cobrança é de 12/2002 a 12/2004, sendo certo que a demanda só foi distribuída em 06/12/2012, ou seja, mais de cinco anos do período das dívidas em cobrança, operando-se, portanto, a prescrição. Insurge-se em face da penhora on line, uma vez que os valores depositados destinam-se ao pagamento dos salários dos funcionários e de seus fornecedores, acolhidos pelo manto da impenhorabilidade nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Sustenta que, os honorários advocatícios não devem ser arbitrados, posto que se encontram englobados no encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Entretantes, no caso em foco, restou noticiado nos autos a realização de um parcelamento dos débitos em cobro, sendo que a exclusão do parcelamento foi formalizada em 26/11/2009, implicando no reinício do prazo prescricional.

Consoante noção cediça, o parcelamento dos débitos, o pagamento das parcelas até sua formal rescisão são atos que implicam no reconhecimento da dívida pelo devedor, acarretando a interrupção e a suspensão do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, c/c art. 151, VI, do CTN.

Sendo assim, tendo o prazo prescricional voltado a correr a partir de 26/11/2009 e a ação sido ajuizada em 08/01/2012, não se operou a prescrição dos débitos exequiendos.

Tecidas tais considerações, passo ao exame da impenhorabilidade dos futuros valores a serem objeto de penhora on line, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

No que se refere à matéria sob exame, não se desincumbiu a agravante das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram trazidos aos autos demonstrativos de que nas contas da empresa encontram-se apenas valores a serem pagos a título de salários.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Destarte, do exame das CDAs de fls. 14/126 verifica-se a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, merecendo a decisão agravada reforma nesse ponto, a fim de que não sejam arbitrados honorários advocatícios, com esteio na Súmula 168 do TFR.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, somente para excluir a verba honorária aplicada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013078-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : HELENA STOLF DIAS  
ADVOGADO : SP281948 TATIANA STOLF FILIPPETTI DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 528/4070

AGRAVADO(A) : WALTER STOLF FILHO e outros  
: WALTER JOSE STOLF  
: IRENE LIMONGE BROGGIO  
: JULIETA SANSAN SANTIN  
: WILSON FLORINDO SANTIN  
PARTE RE' : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida  
ADVOGADO : SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM  
SINDICO : ADNAN ABDEL KADER SALEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00039970220054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão de fls. 91/91vº, confirmada em sede de embargos declaratórios que, anulou a decisão de redirecionamento da execução aos executados Walter Stolf Filho, Walter José Stolf, Irene Limonge Broggio, Helena Stolf Dias, Julieta Sansan Santin e Wilson Florindo Santin, declarando extinto o processo em face dos mesmos, nos termos do art. 267, VI, do CPC. O julgado determinou, outrossim, a desconstituição de eventuais penhoras que tenham recaído sobre seus bens.

Em suas razões recursais, a União Federal aduz que a responsabilidade dos sócios decorre da prática prevista no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme demonstrado em processo administrativo trazido aos autos (fls. 163/167).

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a

prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constricção judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº

11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.** 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29379/2014**

2014.03.00.005072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KYUNG WOOK LEE  
ADVOGADO : SP239985 RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ IOTE TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP034345 KEIJI MATSUZAKI e outro  
PARTE RE' : HYUN SUCK JANG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291966420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 8) que indeferiu o pedido de decretação de impenhorabilidade do bem de família, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim entendeu, tendo em vista a certidão do Oficial de Justiça (fl. 14), bem como falta de comprovação inequívoca do alegado.

Nas razões recursais, alegou a agravante KYUNG WOOK LEE que o Oficial de Justiça, em sua certidão, não afirmou que a executada não residia no imóvel e sim que, pelas informações colhidas, não a localizou.

Afirmou que isso ocorreu porque trabalha no Brás, saindo de sua residência às 6:00h e só retornando às 21:00h, ficando em sua residência apenas sua sogra anciã.

Quanto ao fato do Oficial de Justiça ter deixado seu telefone para contato, afirmou que: (i) mal fala o idioma português e (ii) teve receio de ligar para um desconhecido, posto que não sabia que se tratava de um Oficial de Justiça.

Sustentou que, desta forma, a certidão do Oficial de Justiça não representa a realidade, posto que possui apenas o imóvel em comento, reside nele e talvez tenha sido infeliz em não estar presente juntamente quando da visita do Oficial de Justiça.

Acrescentou que, vindo da Ásia, especificamente da Coréia do Sul, naturalmente as pessoa se tornam arredias, especialmente não entendendo a língua pátria.

Argumentou que a certidão da Oficiala que esteve presente no imóvel para sua avaliação intimou-a, na sua residência (Rua Newton Prado, 368, apt. 34), ficando depositária do bem em 20/5/2013, assinando auto de depósito.

Alegou que conseguiu, a muito custo, após muitos anos após a chegada ao Brasil, adquirir o apartamento em questão, onde reside com o marido, filho e sogra.

Ressaltou que o imóvel está registrado perante a Prefeitura de São Paulo em seu nome, estando regular o pagamento do IPTU e condomínio de março, abril e maio/2013 foram apresentados.

Invocou a Lei nº 8.009/90.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja retirada a penhora que recai sobre seu único imóvel e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

*BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a*

*penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).*

Os documentos colacionados, a saber notificação de lançamento do IPTU (fl. 19) e prestação de contas condominiais (fls. 20/22), em princípio, não comprovam, isento de dúvidas, o uso do imóvel com residência da família.

Entretanto, não obstante a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 14), em 5/3/2010, observada pelo Juízo de origem ao decidir, verifica-se que a agravante foi intimada da penhora do imóvel no local (Rua Newton Prado, 368, apt. 34), recebendo o encargo de depositária, em 20/5/2013.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, vislumbro relevância na argumentação expedida pela recorrente, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, que resta, portanto, **deferida**.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007513-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO(A) : BEE GEES DROG LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00338115820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a reiteração da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que não demonstrada a modificação da situação patrimonial da executada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a medida requerida é possível, nos termos do art. 11, I, Lei nº 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, CPC.

Ressaltou que diligenciou na tentativa de localizar outros bens, como a pesquisa junto ao RENAJUD, o que restou frustrado.

Defendeu que não há outra alternativa senão requer nova tentativa de constrição eletrônica, porquanto a última ocorreu em 23/4/2012.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *in* line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas de eventual alteração da situação financeira da parte executada.

Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, entendo cabível a reiteração da ordem de

bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará à executada, tendo em vista que a medida já fora permitida.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)*

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
AGRAVADO(A) : E HEIZENREIDER -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 107/v-109) que indeferiu pedido de inclusão de AUZENIR PEREIRA MORAES ME no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de E HEIZENREIDER ME .

Entendeu o MM Juízo de origem que, no caso, executa-se multa punitiva por infração ao art. 24, Lei nº 3.820/60, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 133, CTN, por não se tratar de tributo, bem como que o adquirente do estabelecimento empresarial, nos termos do art. 1.146, CC, assume responsabilidade nos limites da escrituração apresentada pelo empresário alienante e as dívidas existentes que não fazem parte da escrituração apresentada ao adquirente são de responsabilidade do alienante.

Destacou o Juízo *a quo* que, na hipótese, não houve o arquivamento de nenhum contrato de trespasse envolvendo a executada e a empresa AUZENIR PEREIRA MORAES ME na Junta Comercial e, ainda que havido trespasse informal da empresa, não há provas de que houve a escrituração dessa dívida não tributária.

Nas razões recursais, alegou o agravante que se executam seis multas aplicadas com fundamento nos artigos 22, parágrafo único e 24, parágrafo único, ambos da Lei nº 3.820/60.

Afirmou que a empresa executada, constituída em 24/9/2007, encontra-se atualmente fechada, não havendo indícios que a mesma esteja funcionando em outro local e que, pela ficha atualizada da JUCESP, a empresa não arquivou qualquer alteração contratual ou distrato.

Asseverou que as diligências comprovam que no endereço da executada (Rua Floriano Heiffig, 116, Jardim Primavera, Leme) instalou-se a empresa AUZENIR PEREIRA MORAES ME, exercendo o mesmo ramo de atividade, com a mesma funcionária, exercendo atividade de responsável técnica em ambos os estabelecimentos, demonstrando a sucessão tributária.

Ressaltou que a funcionária Sara Sanfelice Alves Galante , conforme dados obtidos de sua Carteira Profissional de Trabalho, desligou-se da empresa executada em 22/3/2010, por terem encerradas suas atividades, mas foi admitida para o mesmo cargo, em 1/2/2010, para a empresa AUZENIR PEREIRA MORAES ME, enquanto a anterior ainda estava em funcionamento e Sara ainda fazia parte do quadro de funcionários.

Sustentou, portanto, a decretação da sucessão, nos termos do art. 133, I, CTN.

Argumentou que, ainda que não seja de natureza tributária, diante da equiparação feita pela Lei nº 6.830/80 entre débitos tributários e não tributários, necessário reafirmar a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, submetendo toda a dívida para com a Administração às mesmas regras.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que é cediço que aos débitos de natureza não tributária não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. INAPLICÁVEL. Não sendo caso de sucessão de empresas, e tratando-se de dívida não tributária, não se aplica o art. 133 do CTN, sendo parte ilegítima passiva para figurar na lide a empresa que desenvolve suas atividades no mesmo estabelecimento da executada responsável pela dívida. (TRF 4ª Região, AC 200370040014359, Relator Renato Tejada Garcia, Quarta Turma, D.E. 23/11/2009).*

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011223-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011223-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : QUEIROZ E SOUTO COM/ E TERRAPLANAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 08001187520118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 46/v-47) que indeferiu pedido de inclusão de QUEIROZ JÚNIOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de QUEIROZ & SOUTO - COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA.

Entendeu o MM Juízo de origem que a coincidência de endereço das sedes e objeto social não são suficientes para declarar a sucessão empresarial, posto que necessário, na forma do art. 133, CTN, a comprovação da aquisição, pela empresa supostamente sucessora, do fundo de comércio da empresa supostamente cedida, ou mesmo de alguns de seus elementos, ainda que a aquisição não seja formalizada e comprovada por instrumento de transferência, fato que não ocorreu no caso em comento.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão recorrida contraria o disposto no art. 133, CTN, pois, no caso, tanto o endereço das sedes sociais, quanto objeto social das pessoas jurídicas são coincidentes.

Salientou que restou demonstrado que todos os sócios das duas empresas integram o mesmo grupo familiar e que Wilson Alves de Queiroz Júnior goza da condição formal de sócio administrador das referidas sociedades empresariais.

Destacou que Jucelmo e seu cunhado Wilques são sócios administradores da executada e que Wilques e sua irmã Daniela, esposa de Jucelmo, são sócios administradores da QUEIROZ JÚNIOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Sustentou que a hipótese é de sucessão empresarial.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a inclusão, no polo passivo do feito, de QUEIROZ JÚNIOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e, ao final, o provimento do agravo, confirmando a liminar.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Na hipótese dos autos, segundo certidão do Oficial de Justiça (fls. 35/v-36), o representante legal da empresa executada informou que os veículos que utilizam o local da QUEIROZ & SOUTO - COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA pertencem a QUEIROZ JÚNIOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, que, por sua vez, possui em quadro societário Wilques Alves de Queiroz Filho, também sócio administrador da executada.

Importante ressaltar que, compulsando os dados cadastrais perante o CNE (fls. 39/41), vislumbra-se a similaridade entre os objetos sociais desenvolvidos.

Prevê o art. 133 ,*caput*,CTN:

*Art. 133 . A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e **continuar a respectiva exploração**, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: (grifos)*

Destarte, nos termos do art. 133, CTN, necessário o reconhecimento da sucessão de empresa, ainda que de fato, ensejando a responsabilização da empresa sucessora pelo débito da sucedida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006981-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SERGIO MOYSES BIGELLI E CIA/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00037727520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 144/145) que deferiu a pedido de penhora sobre o faturamento bruto da empresa executada, no percentual de 5%, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante SÉRGIO MOYSES BIGELLI & CIA LTDA - EPP que, embora lícito o gravame decretado, alguns princípios restaram inobservados, como o inserto no art. 620, CPC.

Defendeu que há diferença entre a penhora de dinheiro e do faturamento da empresa, comprometendo, neste último, a satisfação das necessidades básicas, como manutenção de equipamentos, salários, energia elétrica e fornecedores, uma vez que atinge a própria receita da pessoa jurídica.

Ressaltou que, diante do caráter excepcional da penhora do faturamento, a jurisprudência entende que precede a adoção de tal providência: a constatação de que a medida é inevitável, a inexistência de outros bens passíveis de constrição, a observância da disposição dos artigos 677 e 678, CPC e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Afirmou que, no caso, não parece que tais medidas foram observadas, haja vista que não foram esgotadas as diligências para localização de bens do devedor, como pesquisas junto a Cartórios Imobiliários, ITR, DOI, DCTS, bem como a demonstração de que inexistem declarações de imposto de renda e não restou evidenciado que a constrição pleiteada não inviabilizará o regular exercício das atividades da ora recorrente.

Alegou, também, que excessivo o percentual fixado, correspondendo a verdadeiro confisco e apropriação.

Sustentou a reforma da decisão agravada com o fito de substituir a determinação da penhora de faturamento bruto para que a mesma incida sobre o faturamento líquido.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a consequente antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a penhora sobre o faturamento até a decisão final transitada em julgado e, ao final, o provimento do recurso, indeferimento da constrição sobre o faturamento e, subsidiariamente, para que a penhora incida sobre 5% do faturamento líquido da empresa.

Decido.

Cumpra salientar que penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da*

*Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009).*

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

Compulsando os autos, constata-se a citação da executada e somente a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 135/136), infrutífera.

Logo, prematura a constrição do faturamento da empresa, uma vez que não **esgotadas** as tentativas de localização de bens passíveis de penhora, não restando configurada, portanto, a excepcionalidade exigida.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade requerida, para suspender a decisão agravada até o julgamento deste recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : AILTON JOSE LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009383920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 185-A, CTN, nos casos em que o devedor é citada e não paga ou apresenta bens à penhora e não são encontrados bens penhoráveis, "decretará" o juízo a indisponibilidade de bens e direitos do executado, "comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades" que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, ou seja, o comando legal se destina à autoridade judiciária e tem aplicação e eficácia imediata, independentemente de qualquer regulamentação posterior.

Afirmou que a ausência de comunicação faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista no art. 185-A, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não localizado o agravado para intimação.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação do executado (fl. 15) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, com a expedição de mandado de penhora (fl. 19), pesquisa perante o BACENJUD (fl. 28), o ITR (fl. 42) e o RENAVAM (fl. 41), destacando que o único veículo automotor localizado (Lada Laika 1993) não é suficiente para a garantia do débito (R\$ 73.819.845,96 - fl. 8), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028738-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : INTER LYNE COMUNICACAO E SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58 e 67) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que não comprovados os requisitos do art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, sem que haja atualização de endereço na ficha cadastral da JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular. Ressaltou que a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal, em cumprimento a obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, § 2º, CTN, bem como art. 22, INSRF n 1005/2010, o que implica a responsabilização pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 135, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Argumentou que também o art. 592, II, CPC, prevê a execução dos bens dos sócios, nos termos da lei, aplicando-se à hipótese o art. 158, Lei nº 6.404/76.

Aduziu que também o art. 50, CC, permite a responsabilização do sócio.

Sustentou que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do tempo de permanência de cada um no quadro societário.

Afirmou que a solidariedade dos gestores pelo débito, no caso de dissolução irregular, segundo o STJ, decorre do art. 1.016, CC

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão dos coexecutados no polo passivo da execução fiscal.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Instada, a agravante esclareceu que pleiteia o redirecionamento do feito em face de SONJA HENIE GOMES SIQUEIRA.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 29), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo contrato social acostado (fls. 50/55), que de SONJA HENIE GOMES

SIQUEIRA ocupava posição de sócia e gerente da empresa executada, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em arguir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de SONJA HENIE GOMES SIQUEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006160-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TAKEO HIGA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO KI PRECO LTDA e outros  
: MIEKO HIGA  
: FABIO HIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125043419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 173) que determinou a lavratura do termo de penhora sobre os imóveis matriculados no 11º CRI/SP, sob os nº 84.087, 151.787 e 151.788 de propriedade dos coexecutados Takeo Higa e Mieke Higa, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante TAKEO HIGA que a se trata de execução fiscal proposta em face de SUPERMERCADO KI-PREÇO, mas, inobstante existir já auto de penhora, a Fazenda Nacional determinou a penhora sobre os mencionados imóveis.

Sustentou que "tal ato não pode prosperar, pois os bens foram vendidos e não há razão de se cobrar tal fato do sócio uma vez que a empresa ainda se encontra inscrita".

Sugeriu a nulidade da decisão agravada, pela ausência de fundamentação do despacho saneador.

Afirmou que é "nítido que a execução ajuizada pelo agravado deve por medida de rigor ser suspensa".

Aduziu que o Juízo de origem, antes de deferir o pedido da agravada, não arguiu a possibilidade de ouvir o agravante, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Reiterou que "os bens não são mais do executado por ter sido vendido conforme certidão anexa" e "conforme não foi atualizada uma das certidões ainda consta como indisponível o bem para penhora o que impossibilita ainda mais esta penhora".

Afirmou que, além da decisão agravada ter sido proferida sem observância ao disposto no art. 685, CPC, a concretização da penhora ofende também o art. 655, CPC.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Asseverou que o Juízo de origem, ao acatar o pedido da exequente, não se certificou da existência de outros bens.

Alegou também que não há o porquê da responsabilização do sócio em questão.

Aduziu que a responsabilização do sócio e sua inclusão no polo passivo do feito, sem observância dos requisitos necessários para tanto, conduz a caracterização da litigância de má-fé por parte da exequente, nos termos do art. 17, incisos V e VI, CPC, ensejando sua condenação em multa de até 20% do valor executado.

Suscitou que se trata de uma transferência de cotas de empresa idônea, inexistindo qualquer espécie de má-fé em

suas atitudes, sendo apenas uma empresa devedora.

Acrescentou que a interrupção da prescrição é dada pela citação pessoal, assim conta-se individualmente para cada devedor e que o próprio art. 174, I, CNT, entende que a citação deve ser feita pessoalmente.

Afirmou que, desta forma, o excipiente não é integrado à ação até a data de sua citação e não poderia, então, sobre os efeitos do processo, eis que é estranho à lide.

Ressaltou que até a presente data não houve citação do excipiente.

Resumiu que, por todos esses motivos, é urgente que se reconheça a prescrição da ação no que se refere a sua cobrança em face do excipiente, possibilitando sua exclusão do polo passivo da lide.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a decisão agravada até o julgamento do recurso e, ao final, para que seja provido o agravo, com conseqüente declaração de nulidade da decisão recorrida, para que o Juízo *a quo* se manifeste expressamente sobre as preliminares arguidas pela agravante.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Quanto à alegada nulidade do despacho saneador, por falta de fundamentação, verifica-se que a decisão agravada determinou a penhora dos imóveis, tendo em vista que a execução se processa para a satisfação do crédito da exequente, sendo a constrição de bens medida necessária e tendente a perseguição de tal fim.

Destarte, não há nulidade na decisão recorrida.

Também inexistiu ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que oportunizada à parte a via recursal para sua insurgência.

No tocante à alegação que os bens não mais pertencem ao agravante, cumpre ressaltar que foi determinada a penhora dos imóveis de matrícula nº 84.087, 151.787 e 151.788.

Quanto aos matriculados sob o nº 151.787 e 151.788 (fls. 17/20), realmente há averbada a indisponibilidade decretada nos autos do Processo nº 00314799420054036182, o que, a princípio, não impede a anotação da penhora, mas somente sua alienação, ainda que em hasta pública.

Por sua vez, o agravante colacionou aos autos cópia da matrícula nº 22.961 (fl. 21/22), no qual se registrou a venda do imóvel.

Entretanto, o referido bem (imóvel de matrícula nº 22.291) não constou da decisão agravada, ou seja, o Juízo de origem não determinou sua constrição, restando prejudicada a alegação de transferência da propriedade quanto a esse bem.

Quanto à alegada "não responsabilização do sócio" e "prescrição da ação no que se refere a sua cobrança face a excipiente", tais matérias não foram objeto da decisão agravada e, ainda que se tratem de questão de ordem pública, sua apreciação, nesta sede de cognição, resta prejudicada, posto que não colacionados aos autos documentos suficientes para sua ilação.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e o recorrente para que esclareça seu pedido "para que o MM Juiz *a quo* se manifeste expressamente sobre as preliminares arguidas pelo agravante" (fl. 14).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005756-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00240155820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal, por não restar comprovada a utilidade da medida.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de bloqueio cautelar de bens, tendo em vista a não localização pela exequente de bens passíveis de penhora.

Defendeu que referida norma é um comando, uma ordem, não conferindo a lei qualquer faculdade ao magistrado, não constando como requisitos a prova de utilidade da medida.

Afirmou que presentes, no caso, os requisitos para a decretação da indisponibilidade: os agravados foram citados; foram realizadas diligências em busca de bens, todas infrutíferas.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o cumprimento do disposto no art. 185-A, CTN.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na*

hipótese de o devedor tributário, **devidamente citado**, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a agravante realizou diligências tendentes à localização de bens penhoráveis, como pesquisa perante o DOI, RENAVAL BACENJUD, todavia o executado sequer foi citado (como consignado pelo Juízo a quo à fl. 219 e tendo em vista infrutífera citação de fl. 224), razão pela qual não tem cabimento a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ART.185-ADO CTN. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE/DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art.185-Ado CTN, **esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens à penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado.***

*Precedente: AgRg no AG 1.164.948/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 02/02/2011. 2. Não há, nas razões recursais da recorrente, qualquer argumento relevante a justificar a medida extrema requerida com fundamento no art. 798 do CPC, visto que a exequente não aponta em qualquer atitude do contribuinte o intuito de causar ao direito da Fazenda Pública lesão grave e de difícil reparação. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201303401282, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE DATA:18/12/2013). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE. ART.185-ADO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. **A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art.185-Ado CTN, pressupõe a conjugação dos seguintes elementos e circunstâncias: a) devedor tributário; b)citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.** 2. In casu, o acórdão recorrido consignou que foram atendidos os requisitos acima do art.185-Ado CTN. Adotar entendimento distinto do alcançado pelo Tribunal a quo implica revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201202023520, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:31/10/2012). (grifos)*

Outrossim, se vencida a ausência de citação do executado, a exequente localizou dois imóveis, sobre os quais requereu a penhora (fls. 128/129), de modo que não comprovado outro requisito para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, qual seja, a impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006569-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TG MED COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS MEDICOS  
: LTDA  
ADVOGADO : SP159891 GERSON PONCHIO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082537420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 142) que recebeu apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que procedeu ao cadastramento dos produtos da empresa Cosmo France, estabelecida em Miami, Flórida, Estados Unidos, junto à ANVISA, obtendo a autorização nº 8015382; que na consecução de suas atividades efetuou o pedido de "Licenciamento de Importação (LI)" nº 13/3033947-3, no qual requereu a importação de seis produtos cujo cadastro possui junto à ANVISA; que, ao efetuar todos os procedimentos para o embarque dos produtos, com a emissão do *invoice*, do *packing list* e do "conhecimento de embarque", as mercadorias chegaram ao nosso País pelo Aeroporto de Guarulhos, em 31/8/2013, conforme tela do sistema SISCOMEX, sendo encaminhadas ao agente fiscalizador, para sua liberação e entrada no território nacional, visando o desembaraço aduaneiro com o pagamento dos tributos incidentes; que elaborou o LI, juntado, dentre outros, a guia de recolhimento paga em 3/9/2013, o *invoice*, o *packing list*, o "conhecimento de embarque", o "certificado de esterilização" do produto e "declaração de esterilização emitida pelo Responsável Técnico", dando origem ao processo nº 0769586-13-1, conhecimento de carga nº 047 6417 7050; que, em 27/9/2013, a agravada indeferiu o pedido de licenciamento de importação, restringindo-se ao fato de que o certificado de esterilização apresentado para as mercadorias deveria ser expedido pelo fabricante do produto e não por empresa diversa.

Afirmou que, na exordial, sustentou que o texto legal que disciplina o referido certificado de esterilização, a RDC 81, de 5/11/2008, permite seja ela apresentado por empresa diversa do fabricante.

Ressaltou que o Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar eventual suspensão de pena de perdimento dos bens, mas, por fim, denegou a segurança.

Destacou que a sentença está fundamentada em três aspectos: (i) interpretação da letra "g" do art. 36 da RDC nº 81/2008, editada pela ANVISA; (ii) não comprovação da apresentação de *invoice* perante a ANVISA e (iii) não existir no campo "informações complementares" do Licenciamento de Importação dados acerca do número ou código da regularização da empresa importadora no tocante a Autorização de Empresa especificando a atividade. Quanto ao primeiro item, alegou a recorrente que a letra "g" do art. 36 da RDC nº 81/2008 descreve ser necessário o "comprovante de esterilidade" do produto ou o "laudo de controle de qualidade, sendo que somente estes segundo é que deve ser emitido pelo fabricante e quando couber.

Aduziu que é prática usual em todos os mercados que a esterilização seja feita por outra empresa, desonerando a cadeia produtiva.

Sustentou que não cabe ao Administrador Público ampliar a interpretação da norma, analisando da maneira que lhe convier, pois suas ações devem cumprir os ditames legais, em atenção aos princípios da legalidade e da impessoalidade, delineados no art. 37, CF.

Sobre a fatura comercial (*invoice*), salientou que no atual sistema adotado pela ANVISA, quando da apresentação da petição de fiscalização e liberação sanitária de mercadorias importadas - SISCOMEX, o importador a apresenta diretamente ao órgão com todos os documentos necessários, dentre eles o *invoice*, que só recebe numeração após verificação pelo agente de que todos os documentos necessários ao deferimento do LI e liberação sanitária estejam atendidos, ou seja, a petição do importador só recebeu o protocolo nº 0769586131, em 2/9/2013, manualmente, quando o agente atestou que todos os documentos lhe foram apresentados e estão aptos ao procedimento.

Lembrou que se trata de procedimento de importação, o qual sequer sai do país de origem sem que a documentação esteja a fatura comercial, originando o conhecimento de embarque, posto que sem ela (*invoice*) o produto não é recebido no país de destino.

No que concerne ao argumento de que não restou consignado no campo "informações complementares" do "LI" a indicação de autorização de funcionamento da empresa especificando a atividade, esclareceu que tais dados foram lançados no documento.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para preservação da liminar, até a decisão final.

Pleiteou, ao final, o provimento do recurso, para ratificar a tutela antecipada.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO*

*EFEITO . EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.*

*MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo , tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação . Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).*

*AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança , recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança . 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo . Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo , causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).*

Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo .

Na hipótese, *omandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, o deferimento do "Licenciamento de Importação", dando normal seguimento aos seus ulteriores trâmites, encaminhando-se as mercadorias para desembaraço aduaneiro, com recolhimento dos tributos envolvidos.

O MM Juízo *a quo* deferiu pedido liminar, para determinar à Autoridade impetrada que suspenda eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final (fls. 80/81).

Destarte, passando ao largo do mérito da apelação, entendo que necessária a manutenção da liminar deferida, como forma de garantir o objeto do referido mandado de segurança.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo e , assim determinar a suspensão de eventual pena de perdimento das mercadorias em comento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002883-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : IMPORTADORA E EXPORTADORA FIEL LTDA  
ADVOGADO : RJ012667 JOSE OSWALDO CORREA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00495715120004036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 82) que indeferiu pedido da ré, ora agravante, de retomada da execução de honorários, em sede de ação de conhecimento.

Da decisão ora agravada, constou: "Deixo de acolher o pedido da parte ré, União Federal(PFN) de fls.224/228, haja vista que sua petição de desistência da execução de honorários, juntada às fls.220, é anterior(protocolada em 03/10/2013) a publicação do Parecer PGFN nº 1434/2013(publicado em 18/10/2013). Informo, ainda, que o MM.Juiz desta 6ª Vara ao prolatar a sentença de fls.257 já cumpriu tutela jurisdicional.Ato contínuo, proceda a Secretaria a certificação do trânsito em julgado.Por fim, remetam-se os autos ao arquivo-findo, observadas as formalidades legais."

Nas razões recursais, alegou a recorrente UNIÃO FEDERAL que a Portaria PGFN nº 809/2009 (art. 2º) previu a possibilidade de inscrição em dívida ativa dos valores decorrente de cobrança de honorários advocatícios em favor da União, condicionando tal inscrição à desistência da ação de cobrança (§ 1º).

Ressaltou, entretanto, que em 18/10/2013, foi publicado o Parecer PGFN/CRJ nº 1434/2013 que, ante às decisões proferidas nos Tribunais Superiores contrárias à inscrição desses valores, entendeu por afastar a possibilidade de inscrição em dívida ativa da União dos honorários devidos à ela e, desta forma, a Portaria PGFN nº 810, de 31/10/2013, revogou o disposto no art. 2º da Portaria PGFN nº 809/2009.

Aduziu que, a partir de 1/11/2013, foi bloqueado no Sistema Informatizado da Dívida Ativa a ferramenta que possibilitava a inscrição em dívida ativa.

Alegou que, no caso em apreço, houve condenação em honorários a seu favor e iniciada a execução do julgado e não efetuado o pagamento devido a esse título, peticionou, em 3/10/2013, para requerer a desistência do feito para inscrição dos valores em dívida ativa, sendo que homologada a desistência pelo Juízo de origem, abrindo vista para a União em 14/1/2014.

Ressaltou o disposto no art. 612, CPC.

Argumentou que a decisão homologatória em questão, com fundamento no art. 267, VIII c.c. art. 569, ambos do Código de Processo Civil, não faz coisa julgada matéria,, em razão de seu nítido caráter processual e que não se confunde com a renúncia ao direito da execução.

Afirmou que, nos termos do art. 486, CPC, os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta forem meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em regra, nos termos da lei civil.

Sustentou que impedir o prosseguimento da execução implica negativa de cumprimento da coisa julgada e em prejuízo do credor, locupletando-se o devedor com apoio do Poder Judiciário.

Defendeu que, uma vez não ultrapassado prazo prescricional e em razão da observância do Princípio da Razoabilidade, Economia Processual e Celeridade, é de ser reconhecido o prosseguimento da execução da verba honorária nos autos em que se impôs a referida condenação.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para afastar a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para dar prosseguimento à cobrança dos honorários advocatícios nos autos de origem.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, dispõe o art. 158, CPC:

*Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.*

*Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença. (grifos)*

Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 74), produzindo, portanto, efeitos.

Destarte, emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC).

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETRATAÇÃO DA DESISTÊNCIA AINDA NÃO HOMOLOGADA POR SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ANISTIA DE MILITAR. ANULAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE LIMINAR QUE SUSPENDE A INTERRUPÇÃO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO, DADA A AUSÊNCIA, EM JUÍZO PROVISÓRIO, DE JUSTA CAUSA. 1. Em 3.5.2012, mesma data em que o pedido liminar foi deferido, o impetrante protocolou petição onde manifestou desistência da impetração. 2. Seis dias após, em 9.5.2012, avistou nova petição, na qual expressamente se retratou do anterior pedido. 3. Ao contrário das demais declarações unilaterais de vontade das partes, o artigo 158, parágrafo único, do CPC prescreve que**

**adesistenciada ação somente produz efeitos quando homologada por sentença.** 4. Na circunstância acima narrada, portanto, admite-se a retratação da desistência manifestada. 5. O deferimento de liminar não é contraditório com o que o STJ decidiu na Questão de Ordem no MS 15.706/DF. Com efeito, o fato de a Administração poder instaurar procedimento de revisão dos atos de concessão de anistia, mesmo com efeito obstativo do pagamento de precatórios judiciais, não afasta o controle jurisdicional quanto à legalidade das conclusões por ela adotadas. 6. A liminar é favorável ao impetrante porque entendi, em juízo provisório, ser desarrazoado que o ente público, após pagar o benefício por nove anos consecutivos, interrompa-o com base no argumento de que o administrado não comprovou, em novo processo administrativo, que o ato de concessão de anistia é regular. 7. Como se sabe, presumem-se legais e legítimos os atos administrativos. In casu, a União instaurou processo administrativo para anular a anistia por ela concedida, mas atribuiu ao cidadão o ônus de comprovar que o ato administrativo - isto é, concessão de anistia de militar - não contém vícios. Diante da ausência de provas nas circunstâncias acima descritas, concluiu que o mencionado ato é inconstitucional. 8. O ente público, contudo, não trouxe elementos hábeis a demonstrar que o agravado tenha, em qualquer momento, induzido a Administração a erro. 9. O fundamento utilizado para a anulação da anistia, nove anos após a concessão, revela-se inverossímil e autoriza liminar que obste a imediata produção de efeitos pecuniários (interrupção do pagamento mensal da anistia). 10. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRMS 201200837431, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE DATA:22/08/2012). (grifos)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OPÇÃO. LEI N. 11.941/09, ARTS. 5º E 11. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 3/10. IRRETRATABILIDADE.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Consoante estabelece o art. 5º da Lei n. 11.941, de 27.05.09, a opção pelo parcelamento instituído por essa norma importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo. Por outro lado, o art. 12 da mesma Lei n. 11.941/09 outorgou competência à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para expedir atos necessários à execução dos parcelamentos. Com fundamento nesses dispositivos legais, portanto, revela-se legítimo o disposto no § 8º do art. 1º da Portaria Conjunta da PGFN e RFB n. 3, de 29.04.10, segundo o qual a manifestação do contribuinte sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção é irretratável. 3. **Infere-se do teor do parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil não ser possível a retratação da desistência após já haver sido homologada por sentença, sendo esse o entendimento da jurisprudência. Insta salientar que a publicação da sentença dá-se com a sua entrega na Secretaria para registro em livro próprio. Precedentes desta Corte.** 4. Agravo legal não provido. (TRF 3º Região, AC 00079947420064036103, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012). (grifos)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A análise dos autos indica que a autora ajuizou Ação de Repetição de Indébito objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de IOF, que foi julgada procedente e transitada em julgado em 02/02/2007; em fase de execução da sentença optou por compensar os valores ao invés de requerer a expedição do precatório, nos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96 e IN/SRF nº 600/05 e, para tanto, pleiteou adesistenciada execução (fls. 173/175), tal como exigido pela legislação em vigor, com a qual concordou a União Federal; o pleito foi devidamente homologado após a intimação da parte para que comprovasse as medidas adotadas perante a autoridade administrativa competente para a compensação pretendida (fls. 183 e 202). Posteriormente, a ora agravante teve notícia que seu pedido administrativo de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial fora indeferido, razão pela qual pleiteou nos autos originários a expedição do precatório relativo aos valores recolhidos indevidamente e reconhecidos na ação. 2. **Na hipótese houve manifestação de vontade do ora agravante direcionada à extinção da execução e ao crédito a ser repetido, o que foi homologado pelo r. Juízo de origem, restando a questão preclusa neste autos.** 3. **Eventual inconformismo da parte autora com o indeferimento do pedido de compensação, bem como quanto à homologação do pedido de desistência devem ser impugnados, se for o caso, pelas vias próprias (Art. 486, do CPC).** 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00211694320084030000, Relator Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013). (grifos).

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011468-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE ANGELO BORGES NETO E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040287220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 77) que determinou o arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 2º, Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pelo art. 1º, Portaria MF nº 130/2012.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o art. 20, da Portaria 75/2012, deixa claro que o arquivamento deverá ser requerido pelo Procurador da Fazenda Nacional, o que inocorreu no presente caso, não podendo ser determinado de ofício pelo Juízo.

Prequestionou a matéria, especialmente o "art. 135, III, CTN".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Por sua vez, Portaria MF nº 75/2012 dispôs:

*Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.*

Nos termos do mencionado artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de*

ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme julgado que ora colaciono:

*EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:*

*Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumpra ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Isto posto, indevido o arquivamento como determinado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006172-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VS EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros  
: VALDINEI GONCALVES FERREIRA  
: SEBASTIAO GONCALVES DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00028402320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 136/138 e 161) que anulou a decisão anterior, que redirecionou a execução fiscal em face de VALDINEI GONÇALVES FERREIRA e SEBASTIÃO GONÇALVES DE JESUS, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente.

O MM Juízo de origem entendeu que o redirecionamento não é cabível, posto que o despacho citatório da pessoa jurídica ocorreu em 23/4/2007 e sua citação, em 10/5/2007, mas até o momento não houve a citação dos sócios. Nas razões recursais, alegou a agravante a ocorrência de preclusão *pro judicato*. Quanto ao mérito, alegou a legalidade da inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução fiscal. Invocou a Súmula 435/STJ.

Afirmou que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça implica no reconhecimento de que a empresa agravada foi dissolvida irregularmente, incidindo o disposto no art. 135, III, CTN.

Sustentou a inoccorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que o pedido para tanto se dá quando verificada uma das causas legitimadoras para o redirecionamento, conforme princípio da *actio nata*.

Ressaltou que o pedido de redirecionamento (março/2009) foi feito dentro do prazo de cinco anos após a constatação do fato legitimador do redirecionamento - o que ocorreu em outubro/2007, quando a agravada não foi localizada em seu endereço pelo Oficial de Justiça.

Defendeu que se aplica, por analogia, o disposto no art. 219, CPC, assim como a Súmula 106/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja mantido o redirecionamento da execução fiscal par aos sócios-gerentes da sociedade empresária.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007 - grifou-se)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

*1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).*

(STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator

Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. Aprescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO*

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação dosócio,já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência daprescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 18/4/2007 (fl. 11); o despacho citatório ocorreu em 23/4/2007 (fl. 94); a empresa foi citada em 10/5/2007 (fl. 97); a não localização da empresa pelo Oficial de Justiça se deu em 15/10/2007 (fl. 101/v); o pedido de redirecionamento, em 19/2/2009 (fls. 118/119) e o despacho citatório dos sócios, em 11/3/2012 (fls. 134/135)

Destarte, incorreu a prescrição intercorrente, posto que, consoante entendimento supra, não decorreu o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica (ou mesmo do despacho que a ordenou) até o despacho citatório dos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29413/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013528-91.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013528-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
PROCURADOR : MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : REMAT MARCAS E PATENTES LTDA  
ADVOGADO : MS013248 CAROLINE MENDES DIAS e outro  
PARTE RÉ : DEBBIE JOSE JORGE e outro  
: GIAN JORGE CRIVELLENTTE  
ADVOGADO : MS013248 CAROLINE MENDES DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044640220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI contra decisão que, em ação ordinária movida por Remat Marcas e Patentes Ltda., deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a decisão final dos processos administrativos 52400.002861/2010 e 52400.007291/2011-19, bem como para determinar que o requerido INPI mantenha ativos os registros dos autores junto aos seus cadastros, até o final julgamento do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a inicial tem como pedido a decretação de nulidade da reprimenda aplicada, por ofensa ao contraditório e a ampla defesa e ofensa a duração razoável do processo. Aduz que não se questionou a prática do ato em si e muito menos a pena aplicada. Alega que a penalidade aplicada à ré e seus agentes tem como fundamento o disposto no art. 11 do Decreto-Lei 8.933/46, pois tendo os autores, ora agravados, se desviado do caminho ético necessário à atuação como API não havia outro caminho a ser seguido pela COCAPI que não o do cancelamento definitivo da habilitação dos agravados. Por fim, afirma que não houve demora desmedida

quanto a duração do processo, mormente porque os fatos somente veio ao conhecimento do agravante no ano de 2007.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, restabelecendo a penalidade aplicada.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"(...) numa primeira análise dos autos e especialmente da decisão administrativa de fl. 21/26, verifico aparente questão significativa e que, mesmo não tendo sido alegada na inicial, deve ser apreciada, por se tratar de questão de ordem pública já que relacionada à aparente violação do princípio constitucional da razoabilidade. Tal questão se refere à punição aplicada aos autores - cancelamento do registro junto ao INPI - que, segundo a própria Resolução 04/2013, mencionada na decisão combatida (fl. 25, in fine), só pode ser aplicada aos casos específicos trazidos naquela norma. No caso em questão, a decisão administrativa que se busca anular considerou que os autores teriam infringido o disposto no art. 2º, 2º e 10, da referida Resolução, cujo teor transcrevo: "Art. 2º São deveres do agente da propriedade industrial: ... 2º atuar com honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa fé; ... 10 agir sempre visando o melhor para o cliente, tratando dos seus interesses, mantendo o sigilo necessário, respeitando os prazos de pagamento, adotando sempre as medidas necessárias para o fiel cumprimento do seu mandato" Segundo o disposto no artigo 33, daquela Resolução, a pena de cancelamento definitivo da matrícula de habilitação é aplicável aos seguintes casos: "Art. 33 O cancelamento definitivo da matrícula de habilitação é aplicável nos casos de: I - violação ao preceito contido no art. 2º, 11, alínea f; II - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para a habilitação ou cadastramento como agente; III - aplicação por 3 (três) vezes da penalidade de suspensão temporária" Desta forma, a pena aplicada aos autores pelo requerido e a respectiva tipificação da conduta supostamente ilícita não se coadunam com o texto da Resolução 04/2013, que fundamentou a punição em questão. Saliente-se que a decisão administrativa não faz qualquer referência à eventual aplicação, aos autores, de três penalidades de suspensão temporária, na parte em que propôs o cancelamento da matrícula dos autores, limitando-se a mencionar de forma genérica a "gravidade dos fatos". Verifico, então, a aparente ilegalidade da punição aplicada, pois, ao menos nesta análise prévia dos autos, ela não se encontra em consonância com a previsão legal (Resolução 04/2013), com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tampouco com o princípio da motivação dos atos administrativos. Demais disso, há que se verificar que o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos supostamente ilícitos mencionados no relatório de julgamento (anos de 2002 e 2005) e da formalização dos PAs (2010 e 2011) aparentemente viola a duração razoável do processo, preconizada na Carta de 1988, fato que corrobora a aparente ilegalidade da decisão administrativa em questão. Presente, portanto, o primeiro requisito para a concessão da medida antecipatória. O segundo requisito também está presente, na medida em que o cancelamento do registro dos autores impede a prática usual de seu labor, podendo ocasionar prejuízos irreversíveis não só a eles, mas também aos seus funcionários, que poderiam sofrer com o eventual fechamento temporário ou definitivo da empresa."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013649-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INOXFORTE COM/ IMP/ E EXP/ DE ACOS LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00078985020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INOXFORTE COM/ IMP/ E EXP/ DE ACOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora *on line* dos ativos financeiros registrados em nome da empresa executada, nos termos do art. 655-A do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que está sofrendo execução fiscal para cobrança da quantia de R\$ 3.614.575,96, referentes às CDAs nºs 80.6.11.083691-08, 80.6.11.083890-44, 80.7.11.017075-87 e 80.7.11.017138-03, tendo oferecido em garantia 448 metros de tubos de Aço API-5-L.PSL2 - com tripla camada - 18' x 1 x 12.00.000 mm para condução, com valor unitário de R\$ 9.460,00, totalizando R\$ 4.238.080,00. Afirma que tais bens estão em perfeito estado de conservação e são adequados e suficientes para a garantia da execução e que esta é "*a única forma de não inviabilizar suas atividades e com isso poder garantir sua sobrevivência e a manutenção dos empregos que propicia na execução de sua atividade empresarial, bem como assegurar seu direito de defesa, via Embargos à Execução Fiscal*". Relata que, antes da lavratura do termo de penhora e da tentativa de leilão dos bens, de forma prematura e sem justificativas, a Fazenda Nacional requereu a penhora *on line* dos ativos financeiros em nome da empresa e que, ao deferir tal pedido, a decisão agravada não observou o princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC). Alega que a penhora *on line* somente pode ser utilizada quando exauridas todas as formas de garantir a execução, o que inoocorre *in casu*, já que foram oferecidos bens aptos à garantia e satisfação da execução, não havendo motivos para que esta ocorra da forma mais gravosa à executada. Sustenta, ainda, que as informações sobre movimentação financeira da agravante só podem ser expostas e utilizadas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional, o que não se configura no caso em tela, eis que a agravada sequer realizou esforços na tentativa de localizar outros bens passíveis de penhora em nome da agravante; e que a manutenção da decisão agravada implica em violação aos princípios constitucionais do sigilo bancário, da menor onerosidade e da razoabilidade. Defende que a penhora *on line* consubstancia-se em interferência direta no gerenciamento da sociedade, tendo em vista que a retirada de numerário pode trazer sério risco à manutenção da própria empresa, bem como prejudicar o pagamento de funcionários, tributos e fornecedores. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja indeferida a penhora *on line* e determinado o prosseguimento da execução.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia presente nos autos cinge-se à possibilidade de recusa pela exequente de bem nomeado à penhora (448 metros de tubos de Aço API-5-L.PSL2 - com tripla camada - 18' x 1 x 12.00.000 mm para condução, tendo como valor unitário R\$ 9.460,00, totalizando R\$ 4.238.080,00), em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, bem como na possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Quanto à recusa dos bens nomeados à penhora, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que os bens oferecidos são suficientes e adequados à garantia da execução, bem como de que "esta seria a única forma de não inviabilizar suas atividades e com isso poder garantir sua sobrevivência e a manutenção dos empregos que propicia na execução de sua atividade empresarial, bem como assegurar seu direito de defesa, via Embargos à Execução Fiscal", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Ademais, a Fazenda Nacional recusou a nomeação de bens à penhora na espécie, por não atender a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Já com relação à possibilidade da penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. DECISUM PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.184.765/PA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 03.12.2010 E RESP. 1.112.943/MA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 23.11.2010. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ADMITIR A PENHORA ON LINE.**

1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD, antes de efetuadas as diligências para localização de outros bens do devedor, a teor do art. 185-A do CTN.

2. A época em que proferido o acórdão embargado, a orientação perfilhada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior era de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

3. Posteriormente, todavia, a questão foi objeto de nova decisão pela Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), que, seguindo orientação da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, realizado em 15.09.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio on-line.

4. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia, tendo em vista a omissão, pelo acórdão embargado, não obstante as razões apresentadas pela Fazenda embargante, quanto às inovações legislativas.

5. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de deferir a penhora eletrônica dos valores depositados em contas correntes e aplicações financeiras da executada.

(EDcl no AgRg no REsp 1052098/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 10/09/2013)

*In casu*, verifica-se que a exequente recusou a nomeação à penhora apresentada pela executada e requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 2013 (fls. 86/88), em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013065-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JURANDIR DE LIRA CRUZ  
ADVOGADO : SP136604 AURO HADANO TANAKA  
PARTE RÉ : ENGESUPER IND/ E COM/ TRATAMENTO EM METAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP074575 SUELI FERREIRA CLARO ZUCCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00368206920028260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, diante da concordância da Fazenda, determinou a exclusão de Jurandir de Lira Cruz do polo passivo e julgou extinto o feito com relação a ele, nos termos 267, VI, do CPC, condenando a Fazenda em honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento dos honorários advocatícios em face ao princípio da causalidade. Aduz que o valor arbitrado de R\$ 5.000,00 extrapola o princípio da razoabilidade, devendo ser fixada em R\$ 500,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, para afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, ou ao menos, sejam arbitrados no valor de R\$ 500,00.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Constata-se da decisão ora agravada (fls. 98) que o Juízo *a quo* diante da concordância da Fazenda, determinou a exclusão de Jurandir de Lira Cruz do polo passivo e julgou extinto o feito com relação a ele, nos termos 267, VI, do CPC, condenando a Fazenda em honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00.

Outrossim, no caso dos autos, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizada até a data do efetivo pagamento, a fim de remunerar adequadamente o profissional e observado o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja

vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva de TÂNIA REGINA PRESTES PECCINI, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- O Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 500,00 (fls. 08/10) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0036469-74.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...)

- Por fim, no que tange a condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao agravante vez que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, o excipiente teve de início sua exceção rejeitada, de modo que não houve a instauração de uma relação processual, não havendo o que falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021385-38.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

1. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

2. Condenação em 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000185-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013439-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KENTEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313739320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KENTEC ELETRONICA LTDA., em face da decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação do embargante em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade do recurso de apelação interposto nos embargos à execução, seja recebido no efeito suspensivo quando resultar lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558 do CPC. Aduz que o perigo de que o prosseguimento da execução vem causar danos de difícil reparação, tendo em vista que da preservação de suas finanças depende o funcionamento de todo seu complexo. Afirma que na hipótese do recurso de apelação não ser recebido no efeito suspensivo, a agravante estará impedida de executar o seu objeto social, porquanto sofrerá atos de constrição do seu ativo financeiro e de seus bens, o que impedirá o pagamento de seus funcionários, fornecedores e terceiros, o que ofende o livre exercício da iniciativa privada, assegurado pelo art. 170 da CF.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.**

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe

21/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.**

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.**

(...)

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

(...)

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

**"ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

I - Apesar de o artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos à execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por seu turno, frise-se que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

No caso em tela, não restou evidenciada a presença dos requisitos autorizadores da excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a alegação de que o prosseguimento do executivo fiscal causará a inviabilização da continuidade do exercício de seu objeto social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013155-60.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO(A) : LAVY FLOWERS IND/ QUIMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00516298620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do co-responsável NELSON LONGO no polo passivo, uma vez que a situação não representa abuso de personalidade jurídica, nem tampouco confusão patrimonial, tendo determinado a vista ao exequente, sendo que na ausência de manifestação acerca do prosseguimento do feito, os autos serão remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação, onde aguardarão nova manifestação, ficando suspensos nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito em debate visa a cobrança de multa administrativa por descumprimento de lei. Aduz que o fato de ser uma penalidade pressupõe a sua prática por pessoa física, de modo que não há que se falar em responsabilização da empresa por atos de seus dirigentes. Afirmo, ainda, que o seu poder de multar está previsto no art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, tendo a multa sido imposta com força nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual deve ser aplicado o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor no caso de desconsideração da personalidade jurídica, que não analisa culpa ou dolo, devendo ser feito o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. Ressalta, ainda, que a infração à lei é originária da própria natureza da dívida e da própria dívida, além do que restou demonstrada a atuação da executada com desvio de finalidade, já que o distrato da empresa foi registrado na JUCESP sem a regular liquidação da sociedade, contrariando o artigo 50 do Código Civil, sendo que o registro do distrato social não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica. Cita o artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, acrescentando que o fundamento do instituto da responsabilidade já decorria do artigo 10 do Decreto nº 3.078/19, sendo que atualmente o artigo 1053 do Código Civil estabelece que a sociedade limitada rege-se, nas omissões, pelas normas da sociedade simples, que, por sua vez, possui regra para a execução dos bens particulares dos sócios, conforme artigos 1022, 1023 e 1024 do mesmo Código, ressaltando ainda o disposto no artigo 1103, IV e 1080, todos do Código Civil. Conclui que a matéria referente à responsabilidade dos sócios por débitos da pessoa jurídica deve ser analisada em sede de embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando o redirecionamento do feito em face do sócio administrador, com citação e penhora de seus bens particulares, tantos quantos sejam necessários para garantir o adimplemento da dívida.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "LAVY FLOWERS IND. QUÍMICA LTDA.", em razão de infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias, *in verbis*:

### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pelo recorrente.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, como por exemplo multa por infração à legislação metrológica e de qualidade industrial, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1362797/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe

26/09/2013)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, V, DA LEI 6.830/80, 50 DO CC E 10 DO DECRETO 3.708/19.**

**AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE. CTN. INAPLICABILIDADE. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO DA DÍVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A controvérsia suscitada no recurso especial, referente à violação dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 50 do Código Civil e 10 do Decreto 3.708/19, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN" (AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16/11/10).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1360737/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007;

AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005)." (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1117415/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

Desse modo, por se tratar o presente caso de débito de origem não-tributária com fato gerador em 2007 (fls. 21), a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim dispõe:

*"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

Da análise dos autos, verifica-se que houve tentativa de citação postal da empresa executada na Rua Victorino Santim, 3005, Vl. Carmosina, São Paulo/SP em 01/2012 e na Av. Alvaro Alvim, 776, São Bernardo do Campo/SP em 03/2012, que restaram negativas, conforme AR's (fls. 24 e 29), sem qualquer diligência efetuada por oficial de justiça.

Ademais, observa-se da ficha cadastral da empresa executada que o seu endereço foi alterado para a Rua Espanha, 251, Casa 01, Vila Santa Luzia, São Bernardo do Campo/SP em 03.04.2009, além do que houve o seu distrato social em 31.12.2009 (fls. 33/35).

Com isso, na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES**

**OCORRIDOS APÓS O CC/2002. DISTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO FRAUDULENTE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2006 (termos iniciais: 02.05.2006 e 17.05.2006 - fls. 20/23), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, artigo 568, incisos I e V, do CPC, artigos 50 e 1.080 Código Civil, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Droga 25 Ltda, sob a alegação de que, a despeito do distrato social, houve administração fraudulenta, visto que a sociedade mantinha a atividade sem a assistência de um farmacêutico (artigo 196 da CF/88), com intuito de obter maior lucratividade e lesar terceiros. Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

- Verifica-se da ficha cadastral (fls. 38/39) que houve o distrato social da empresa, o que afasta qualquer discussão acerca de dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não seria requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Ainda que verificado o encerramento da empresa sem o pagamento da multa, não foi demonstrada a alegada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028003-86.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- De fato, o entendimento exarado na decisão, no sentido de que não cabe o redirecionamento previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional ao sócio gerente por não se tratar de dívida de natureza tributária, está de acordo com a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, a execução fiscal movida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, que tem por objeto a cobrança de valores de natureza não tributária, multa administrativa fundada no poder de polícia do Estado (fls. 09/13) afasta a incidência da norma prevista no artigo 135 do CTN.

- Ainda que não se trata de dívida de natureza não tributária, importa destacar, a título argumentativo, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios da empresa executada não prospera, na medida em que, como apontado na r. decisão agravada, restou ausente a comprovação de fraude ou abuso de direito praticado através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios.

- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-gerente. É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Entretanto, no presente caso, as provas trazidas aos autos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, traduzidas apenas na devolução de aviso de recebimento - AR, negativo, pelo Correio (fls. 15/16), são insuficientes para configurar a dissolução irregular.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000701-19.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Primeiramente, não há que se falar em violação ao princípio da imparcialidade, porquanto cumpre ao juiz decidir, independentemente da manifestação das partes, sobre matéria de ordem pública, notadamente acerca de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 124, inciso II, e 134 e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2007 (termo inicial: 20.11.2007 - fl. 11), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigo 568, inciso V, do CPC, no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, nos artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil e no artigo 28 de Lei 8.078/90, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Rettangolo Confecções Ltda, sob a alegação de que a sociedade dissolveu-se irregularmente, sem deixar bens, razão pela qual os sócios devem responder pela dívida cobrada.

- Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Igualmente devem ser interpretados os artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil, os quais também exigem demonstração nos autos.

- No caso dos autos, verifica-se da ficha cadastral (fls. 19/21) que houve o distrato social da empresa, o que afasta a suscitada dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não é requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Note-se, ademais, que não foi demonstrada eventual administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de dispositivo a ser aplicado em benefício do consumidor.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018424-85.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO 3.708/19 OU O NOVO CÓDIGO CIVIL, CONFORME O PERÍODO DA RESPECTIVA VIGÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer restou suficientemente comprovado nestes autos, vez que, consoante a jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. Sendo a responsabilidade de que se cogita, prevista no Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 2º, §5º, I e IV, 3º, 4º, V, §2º, LEF, 568, V, CPC, e 124, II, CTN), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

3. As demais alegações devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do Decreto 3.708/19 ou Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça.

4. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício

quanto à dissolução irregular para efeito de responsabilização do sócio. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

5. Caso em que houve tentativa de citação via postal, que restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

6. Nem se alegue que infração à lei teria sido cometida, por ser ínsita à natureza da dívida executada, que se refere à multa administrativa, cuja inadimplência, portanto, não configura, por si, causa para redirecionamento da execução fiscal à luz do Decreto 3.708/19 ou Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, e da jurisprudência firme e consolidada.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018431-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:06/11/2012)

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - ART. 50, CC - NÃO CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.

2. A responsabilidade do sócio-gerente pe os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

3. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. los créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN.

4. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fl. 14).

5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

6. Não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, posto que, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 29/30), verifica-se que houve distrato social.

7. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato.

8. Tendo em vista a realização de distrato social, não há que se falar em dissolução irregular para aplicação do entendimento sumular mencionado.

9. Dispõe o artigo 50 do Novo Código Civil: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

11. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal, até porque ocorreu o distrato social e não o encerramento irregular da empresa.

12. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020601-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:26/10/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 03/2000 estabelecido pela Portaria ANP nº 248/00, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XVIII, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.011, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032335-67.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

I - O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II - Em se tratando de multa de origem não-tributária, a desconconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018307-94.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013389-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JAIRO GERALDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP238659 JAIRO GERALDO GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MOTO CIDADE COM/ DE MOTOS E ACESSORIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00076412520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO GERALDO GUIMARAES em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido do coexecutado de desbloqueio judicial de valores de sua conta corrente dos bancos do Brasil (ag. 5596-4, c.c 8392-5), HSBC Brasil (ag/conta 02041634398), Itaú (ag. 8091, c.c 25397-4), pelo Sistema Bacenjud, posto tratar-se de conta bancária destinada ao recebimento de salário (honorários advocatícios).

Sustenta o agravante, em síntese, que no presente caso não foi citado para responder pelo direcionamento da execução fiscal contra si, os atos subsequentes até o seu comparecimento nos autos não podem ser considerados válidos, especialmente o bloqueio judicial dos saldos em conta corrente. Alega que o marco inicial de contagem prescrição se deu nas datas dos vencimentos constantes nas CDAs (31.10.2008, 30.04.2009, 31.07.2009, 31.10.2008, 30.04.2009, 31.07.2009), e a sua citação regular ocorreu em 11.04.2014 (fls. 37 dos autos principais), portanto, os débitos vencidos em abril e outubro de 2008 estão prescritos. Assevera que quem forneceu o endereço do agravante nos autos foi a própria exequente, e ela tendo acesso a este endereço, recebendo a declaração da pessoa jurídica da qual este agravante passou a ser o responsável posteriormente, portanto, não há nada que caracteriza má-fé e desvirtuamento a ensejar a medida da desconsideração. Por fim, afirma que os numerários bloqueados, comprovadamente nos autos, decorrem da sua atividade de profissional liberal, depósitos judiciais e contratos, por si só impenhoráveis, não obstante, são verbas alimentares, merecendo a liberação. Sustenta que não há modalidade de conta em banco exclusiva para os profissionais liberais movimentarem seus rendimentos. Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja declarada a nulidade dos autos posteriores à sua citação inválida, reconhecida a prescrição dos débitos vencidos, reformada a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica em desfavor do agravante, e por fim, seja liberado os bloqueios dos numerários nas contas correntes desde advogado agravante.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que o coexecutado, ora agravante, foi devidamente citado em 06.08.2013 (fls. 93), estando preclusa a impugnação quanto à desconsideração da personalidade jurídica em seu desfavor uma vez que não realizada em momento oportuno. Ademais, referida alegação sequer foi submetida ao crivo do Juízo *a quo*, não podendo ser conhecida nesta Corte sob pena de supressão de instância.

Por seu turno, verifica-se a não ocorrência da prescrição alegada.

A execução fiscal foi ajuizada em 21.09.2011 (fls. 63), e o despacho que ordenou a citação do co-executado, exarado em 22.08.2013 (fls. 90/91).

Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constituiu-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "*na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN.*"; bem como que "*a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco*".

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1325296/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJe 19/08/2013; REsp 1318170/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/09/2012, DJe 24/09/2012. Assim, *in casu*, efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's de fls. 65/88 destes autos em 31.10.2008, 30.04.2009, 31.07.2009, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.09.2011, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's.

Saliente-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (09.04.2010), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto à referida CDA.

De outra parte, dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis: "*... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo*".

Como se vê, os valores percebidos a título de ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal não são passíveis de sofrer constrição judicial, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- Não merece guarida a alegação tocante à necessidade de cumprir o disposto no inciso V que determina a intimação do agravado.*

2- A decisão embargada foi proferida com fundamento no art. 557, §1º-A do C. Pr. Civil, o qual busca a rápida solução dos litígios, permitindo ao relator prover, desde logo, os recursos voltados contra decisões desconformes com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3- Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4- No caso dos autos, o agravante logrou comprovar que os valores bloqueados foram creditados em sua conta salário, pelo que de rigor a liberação dos valores bloqueados na conta salário n. 0601468-2, agência 0193, do Banco Bradesco, de titularidade do executado.

5- Agravo legal desprovido."

(AI 0028754-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 04.12.2012, DJe 12/12/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0004937-82.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 13/05/2010, DJe 24/05/2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 10/06/2008, DJe 23/03/2009)

No presente caso, como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Embora reconhecida a impenhorabilidade absoluta dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, o executado não logrou comprovar que a referida conta é destinada exclusivamente ao depósito de subsídios e de pagamentos de sua subsistência. Não obstante a carência de provas, constato ainda a existência de outros depósitos e transferências "on line" de numerário em dinheiro na mesma conta, a favor do executado, sendo portanto cabível não apenas o bloqueio, mas a transferência, à disposição deste juízo, dos valores constritos pelo Sistema Bacenjud, motivo pelo qual INDEFIRO o pedido do devedor."

In casu, verifica-se, ainda, que o valor do crédito tributário atualizado para 02.04.2012 é de R\$ 37.439,12 (fls. 96), tendo sido bloqueado por meio do sistema BACENJUD o valor de R\$ 13.592,95 em 11.04.2014 (fls. 146/147), montante este inferior ao executado.

Assim, correta a decisão que manteve o bloqueio judicial de valores de contas correntes do agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000041-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KENYO REIS GARCIA  
ADVOGADO : SP212717 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197383120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JKS INDL/ S/A  
ADVOGADO : SP175825 MANOEL SANTANA CÂMARA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065458620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação

a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005374-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : PRISCILA DE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP176340 CELIO GUIRALDELI PEDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005027820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014581820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, apenas para *"determinar à autoridade impetrada que se abstenha por hora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto do Termo de Retenção nº 17/2014, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo", determinando, ainda, "à autoridade apontada coatora que tome todas as providências no sentido de acondicionar os bens retidos no referido Termo de Retenção de Bens, a fim de evitar o perecimento"*.

DECIDO.

Proferida decisão dando parcial provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29342/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018553-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GELMONTEC ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00185534220094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 67, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2005.61.00.001915-9/SP

APELANTE : CASA CASTEL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS (artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - período de dezembro/96 a outubro/02), para efeito de compensação com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, com correção monetária pelos índices reais de inflação (incluindo os expurgos de 37,44% para julho/94 e 5,32% para agosto/94), e juros (1% ao mês desde cada recolhimento, TRD e, a partir de 01.01.96, taxa SELIC).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com a própria COFINS e outras contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social sob a administração da Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que a majoração da alíquota da COFINS, promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, está eivada de inconstitucionalidade, na medida em que infringiu o princípio da hierarquia das leis, pelo que tem direito à compensação, nos moldes postulados na inicial, sem aplicação do artigo 170-A do CTN, observada a prescrição decenal.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a alteração da base de cálculo e a majoração da alíquota, promovidas pela Lei nº 9.718/98, não padecem de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais; e (3) a taxa SELIC, se aplicável, deve incidir somente após o trânsito em julgado, como fator de juros e correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 10/10/2007, ocasião em que a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. Não se conhece da apelação fazendária, no que pugnou pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota, promovida pela Lei nº 9.718/98, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a**

*compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte. Precedentes."*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de**

*interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em 17/02/2005 (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, conheço em parte da apelação fazendária e nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035027-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035027-4/SP

APELANTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS  
: LTDA e outros  
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA  
: E ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA  
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA  
: VIARIA  
: CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS [artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - períodos de fevereiro/99 a janeiro/04 (COFINS) e de fevereiro/99 a novembro/02 (PIS)], para efeito de compensação, afastada a restrição imposta pelos artigos 3º e 4º da LC nº 118/05.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e garantindo o direito à compensação do indébito fiscal (COFINS, no período de fevereiro/99 a janeiro/04; e PIS, no período de fevereiro/99 a novembro/02), observada a prescrição "decenal" e a inaplicabilidade da LC nº 118/05, com correção monetária pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelaram os contribuintes, alegando, em suma, que (1) a alteração da base de cálculo das exações, em verdade, criou uma nova contribuição não prevista no artigo 195, da CF, pelo que a majoração da alíquota não poderia recair sobre a COFINS prevista na LC nº 70/91; (2) tal entendimento foi confirmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 527.602; e (3) o reconhecimento da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo leva à inconstitucionalidade da majoração da alíquota, na medida em que ambas pertencem à mesma regra-matriz de incidência tributária.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) a prescrição é quinquenal; (2) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (3) caso reconhecida a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo, deve-se aplicar à espécie as bases de cálculo previstas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03; (4) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (5) caso deferida a restituição, incide o artigo 170-A do CTN.

Com contrarrazões, em que os contribuintes pugnaram pela negativa de seguimento à apelação fazendária, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 19/11/2009, ocasião em que a Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, conheceu em parte da apelação fazendária e deu-lhe parcial provimento, negou provimento à apelação dos contribuintes, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS.**

**EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação fazendária, no que pleiteia a reforma de tópico da sentença em que não sucumbiu. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil tem aplicação quando todas as questões jurídicas devolvidas ao exame do Tribunal estão consolidadas na jurisprudência, o que não é o caso dos autos, em que existentes aspectos da controvérsia que ainda exigem exame do colegiado. 3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior. 4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91. 5. O exame da inicial revela que os contribuintes postularam a compensação do PIS recolhido no período de fevereiro/99 a novembro/02, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 19.12.07, o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, na medida em que a jurisprudência da Turma é no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. Quanto à COFINS, não estando, na espécie, atingido integralmente, mas apenas parcialmente, o direito à restituição, considerado o prazo quinquenal aplicado, cabe examinar, sob os demais aspectos, o direito à compensação. 6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte. 9. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 10. Precedentes."**

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da**

**compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo

*inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12, 76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias juntadas aos autos, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, conheço em parte da apelação fazendária e dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-52.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.001613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSMACA LTDA e outros  
: CUSTODIO TRANSPORTES MATAO LTDA  
: REAME TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00016135220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 260: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de dez dias.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055591-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : NELSON FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : SP120611 MARCIA VILLAR FRANCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00086-3 3 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta perante o Juízo Estadual da Comarca de Cubatão - São Paulo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social para declarar a inexigibilidade do IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência e não o de caixa.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a autarquia ao pagamento do valor de R\$ 302,95 (trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos), descontado indevidamente do montante pago ao auto a título de prestações acumuladas e pagas em atraso*", com correção monetária desde o efetivo desembolso, e juros de mora de 1% desde a citação, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS, alegando ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido. O Juízo *a quo* declarou deserta a apelação, tendo sido determinado a subida dos autos a esta Corte.

Distribuído o feito a este gabinete, a relatoria determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo (f. 84), que suscitou conflito de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça declarado a competência desta Corte para o processamento do presente feito, retornando a este Tribunal em 05/05/2014, com recebimento no Gabinete apenas em 21/05/2014.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade passiva do INSS, que não é credor tributário, atuando, quando muito, na condição de responsável tributário, quando promove a retenção do tributo na fonte, sem embargo, pois, da legitimidade exclusiva da UNIÃO para responder por eventual indébito fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos da Turma:

***AC 2005.61.00.900223-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/04/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL. (...)"***

***AMS 2003.61.26.003069-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 29/08/2007: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO INSS. 1. O INSS não tem legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, pois a Autarquia Previdenciária como fonte pagadora apenas reteve e repassou à Receita Federal o tributo questionado, atuando apenas na condição de responsável tributário, de modo que não compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco (...)"***

**Em suma**, confirmada a competência desta Corte para processar o presente feito, cabe reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da ação, decretando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em consequência da integral sucumbência do autor, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RICARDO ULPIANO DOS SANTOS VIOL  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
: SP232015 RUBENS RAHAL RODAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039257420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação, em ação cautelar fiscal, em que alegou a PFN a existência, contra o devedor, de débitos acima de trinta por cento do patrimônio conhecido, o que autorizaria o imediato acautelamento do erário, nos termos do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, com a redação dada pela Lei 9.532/97.

Alegou, em suma, que o artigo 1º da Lei 8.397/92 autoriza instauração de cautelar fiscal antes ou no curso da execução fiscal, quando presentes uma das hipóteses do artigo 2º do mesmo diploma legal, dentre as quais, a existência de débito que ultrapasse 30% do patrimônio conhecido.

A liminar foi concedida. O requerido interpôs agravo de instrumento, tendo sido negado seguimento pela relatoria. A sentença julgou procedente o pedido, para "*determinar a indisponibilidade dos bens pertencentes ao ativo permanente do requerido (com a ressalva de eventual levantamento posterior pelo Juízo a quo sobre os que vierem a exceder o valor da dívida), até o limite da satisfação da obrigação, nos termos do Art. 4º da Lei 8.397/92*", condenando o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) o patrimônio "*atualmente gira em torno de mais de vinte milhões de reais, conforme se pode observar à fl. 221/261, relativamente aos imóveis rurais*"; (2) o crédito tributário não se encontra definitivamente constituído, exigência para o deferimento da cautelar fiscal, pois pende de julgamento impugnação ao auto de infração que fundamentou o bloqueio; (3) sobre o imposto ITR cumpre destacar que "*há muito já eram do conhecimento público da administração fazendária, não se podendo jamais cogitar de sonegação de dados fiscais aos Doutos Procuradores da Fazenda Nacional*"; (4) aplicação do princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil; e (5) a violação à livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º da Constituição Federal, demonstrando, assim, a inexistência dos requisitos para a cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte,

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

***"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:***

***I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;***

***II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;***

***III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;***

***IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;***

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*").

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "*no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa*".

Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o seguinte acórdão:

**RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de**

*infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".*

Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afora a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma:

***AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04/11/08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecurribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".***

***AC 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU 25/08/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA***

**CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecurável. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".**

Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido.

Neste sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o Desembargador Federal CARLOS MUTA (AG 0023815-84.2012.4.03.0000, DJU de 17/12/2012):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Embora os agravantes não tenham juntado cópia do auto de infração MPF 0812800.2010.00253-0, consta que foi lavrado contra BRUNO COMERCIAL E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, e dos ex-sócios BRUNO SEBASTIÃO GREGÓRIO e SUZANA PINTER GREGÓRIO, sujeitos passivos da relação jurídica tributária, portanto, dado não contestado. 3. Cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal. 4. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"). 5. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 6. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar**

fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 7. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 8. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 10. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 11. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 12. Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 13. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 14. Tampouco se verifica a ausência de interesse processual no requerimento cautelar fiscal de indisponibilidade pela existência de arrolamento de bens pelo mesmo fundamento, qual seja, débito superior à 30% do patrimônio conhecido. 15. O arrolamento de bens efetuado encontra fundamento no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). 16. Por sua vez, a medida cautelar fiscal, medida judicial, encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º). 17. Conforme se verifica, as duas medidas se diferenciam pela autoridade competente para determiná-las: enquanto o arrolamento é determinado pela autoridade fiscal, como medida administrativa, a medida cautelar fiscal é determinada pela autoridade judiciária, e implica a indisponibilidade dos bens até o limite da satisfação da obrigação, impedindo a transferência do domínio, enquanto aquela primeira apenas cria o dever de informar a alienação à autoridade fiscal. 18. A cautelar fiscal, portanto, garante de forma mais eficaz a pretensão executória do crédito fiscal, ao contrário da medida de arrolamento que, embora permita ser efetuada de forma mais célere, pois através de simples ato administrativo, não impede a disponibilidade do patrimônio do devedor. 19. Saliente-se, ainda, que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Assim, eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor. 20. Acerca da equiparação da indisponibilidade à penhora, no tocante à aplicação de limitações legais (artigos 655-A, § 2º, e 649, IV, CPC), trata-se de pretensão a ser deduzida originariamente perante o Juízo agravado, que deferiu a medida cautelar, não cabendo tal análise diretamente nesta instância. Eventual excesso que se tenha praticado na execução do bloqueio deve ser informado e provado, primeiramente, ao Juízo que proferiu a decisão. 21. Agravo inominado desprovido."

Quando ao valor dos bens para apuração do patrimônio comprometido para garantir as dívidas do contribuinte, o artigo 25, §2º da Lei 9.250/95 dispõe que a relação de bens imóveis, entregue juntamente com a declaração de rendimentos, descreverá os bens de propriedade do contribuinte, avaliando-os pelo valor de aquisição em Reais:

**"Art. 25. Como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação**

**pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano.**

**§ 1º Devem ser declarados:**

**I - os bens imóveis, os veículos automotores, as embarcações e as aeronaves, independentemente do valor de aquisição;**

**[...]**

**§ 2º Os bens serão declarados discriminadamente pelos valores de aquisição em Reais, constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade ou da nota fiscal."**

O artigo 2º, VI da Lei 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º, que determina que *"na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada"*.

Portanto, a avaliação patrimonial a partir da última declaração prestada pelo contribuinte decorre do que expressamente consta da Lei, que não se refere a valor de mercado. Ao contrário, a presunção atua em favor do ato administrativo, não tendo o contribuinte, na instrução processual, comprovado que os valores declarados sejam idôneos. A base de cálculo do ITR não configura, por si só, prova cabal do direito alegado, pois não basta para desconstituir a vinculação do contribuinte à declaração fiscal que ele próprio prestou para todos os fins legais, não se cogitando na violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, e nem tão pouco à livre iniciativa e à dignidade da pessoa humana.

Cabe ressaltar, por fim, que ainda que juntada a declaração de ITR do exercício 2012 (f. 222/61), não é suficiente para comprovar o direito alegado, pois, no caso, sequer foi juntada aos autos DITRs de exercícios anteriores a fim de se verificar a existência de indícios de plausibilidade jurídica da alegação, e não apenas modificação unilateral dos valores de mercado dos imóveis, a fim sobrevalorizá-los, mesmo porque a própria legislação do ITR demonstra não se tratar de avaliação realizada por métodos científicos, dispondo que o valor ali declarado *"será considerado auto-avaliação da terra nua a preço de mercado"* (artigo 8º, §2º da Lei 9.393/96).

Por fim, defiro a expedição de certidão do presente feito, às expensas do requerente, para fins da averbação noticiada, mantida, porém, a indisponibilidade do referido bem (f. 556/7), ficando prejudicado o pedido de f. 564/6.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041076-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041076-8/SP

APELANTE : TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de compensação (ou, cumulativamente, repetição dos valores) de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 - período de janeiro/89 a julho/96), com tributos arrecadados pela SRF (PIS, COFINS, CSL e IR), correção monetária plena (IPC/FGV e IPC-M/FGV), e juros compensatórios e moratórios de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, além da taxa SELIC a

partir de janeiro/95, e afastada a exigência de requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos arrecadados pela SRF, observada a prescrição quinquenal a partir da publicação da Resolução nº 49/95, com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), e taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, pelo que tem direito à compensação nos moldes postulados; (2) a correção monetária, juros e taxa SELIC devem ser fixados nos termos da inicial; (3) não incide o artigo 170-A do CTN; e (4) a verba honorária deve ser fixada de acordo com o artigo 20, § 3º, do CPC.

Por outro lado, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal, consoante LC nº 118/05; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) não incide a taxa SELIC em sede de compensação; e (4) a verba honorária deve ser fixada de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 10/10/2007, ocasião em que a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do contribuinte, e deu-lhe parcial provimento, assim como deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N°S 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pretende a inovação da lide, sem o pressuposto da sucumbência e com razões dissociadas, ou seja, com a discussão de matéria sequer deduzida na inicial, e tampouco decidida pela r. sentença. 2. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC n° 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução n° 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei n° 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 4. No regime das Leis n° 8.383/91 e n° 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei n° 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP n° 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. Considerando que o indébito fiscal refere-se a recolhimentos ocorridos sob a vigência da Lei n° 8.383/91, cabe a aplicação, a título de correção monetária, da UFIR, não se reconhecendo, na jurisprudência adotada pela Turma, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, "expurgos inflacionários" no período. 6. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei n° 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice. 7. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC n° 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88, conforme precedentes da Suprema Corte, que geraram a suspensão da execução de tais preceitos pelo Senado Federal, através da Resolução n° 49/95. 8. Caso**

*em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 9. Precedentes."*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, vindo posteriormente a ser anulados parcialmente pelo e. Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo novo julgamento em 11/03/2010, com acolhimento nos seguintes termos: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC Nº 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, ALÍNEA 'B'). OMISSÃO. SUPRIMENTO. 1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe acolher os embargos declaratórios para reconhecer que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador. 2. Embargos de declaração acolhidos, para agregar ao v. acórdão da Turma, anteriormente proferido, a questão da semestralidade, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça."**

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120**

*(cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **09/10/2000** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência mínima do contribuinte, pois a maior parcela dos recolhimentos, objeto das guias juntadas, não foi atingida pela prescrição, pelo que cabe à União arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada a verba honorária, nas circunstâncias do caso concreto, em 5% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003618-6/SP

APELANTE : COMVERSE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança objetivando recolher PIS/COFINS sobre o faturamento (receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou prestação de serviços), afastando o conceito do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com a não incidência das referidas contribuições sobre receitas decorrentes de licenciamento para uso de softwares, variações monetárias (originárias dos seus direitos de crédito e das suas obrigações em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual), e decorrentes de rendimentos em aplicações financeiras, dentre outras receitas financeiras; para fins de compensação com débitos tributários vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com correção monetária pela taxa SELIC.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao recolhimento de PIS e de COFINS calculado sobre as receitas decorrentes de rendimentos de aplicações financeiras, bem como o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se os mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários da União Federal.

A impetrante apelou da sentença, objetivando a integral concessão da segurança nos termos da impetração inicial, ou seja, reiterando pretensão de compensar os supostos recolhimentos indevidos decorrentes de licenciamento para uso de softwares e de receitas decorrentes de variações monetárias, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

A União Federal apelou, alegando: a) a legitimidade da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.718/98, pelo que as receitas financeiras estariam incluídas na definição de receita bruta; b) prescrição dos recolhimentos ocorridos há mais de 5 anos do ajuizamento da ação; c) a compensação somente pode ser feita entre tributos da mesma espécie, na forma do artigo 66 da Lei 8.383/91, especificamente Cofins apenas com Cofins, não podendo ocorrer pela regra do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 que é restrita a pedido administrativo; d) os juros de mora seriam indevidos na compensação, se reconhecida nesta ação o seu direito; e) os juros seriam devidos apenas a partir do trânsito em julgado, conforme art. 167 e 170 do CTN e súmula 188 do STJ, não podendo incidir a taxa SELIC.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 04/06/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da impetrante, nos seguintes termos:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA - NECESSIDADE - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - LEI Nº 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - LEGÍTIMA INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA DE LICENÇA DE USO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE) - LEGÍTIMA INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO - ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.718/98 - ILEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - SELIC. I - Sentença que concede parcialmente mandado**

de segurança submete-se a reexame necessário nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12. II - Anteriormente à alteração do art. 3º da Lei nº 4.348/64, introduzida pelo art. 19 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, nos mandados de segurança era desnecessária a intimação da pessoa jurídica de direito público na tramitação do mandado de segurança em primeira instância, fase em que a autoridade impetrada substitui aquela na defesa do ato impugnado, bastando a intimação da autoridade, se aquela até então não havia ingressado no processo na condição de assistente litisconsorcial. III - Todavia, em caso de sentença concessiva da segurança, como é a pessoa jurídica de direito público quem suportará os efeitos patrimoniais da determinação judicial, é obrigatória a intimação pessoal desta última para o exercício da defesa pelos meios processuais cabíveis, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. artigo 6º da Lei nº 9.028/95, conforme recente entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Preliminar de intempestividade da apelação da União Federal rejeitada, contando-se o prazo a partir da ciência da sentença concessiva da segurança pelo representante judicial da União. V - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). II - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade). VI - A base de cálculo de tributos e contribuições é elemento cuja definição é reservada à lei (Código Tributário Nacional, artigo 97, IV), não cabendo ao Judiciário criar hipóteses de incidência ou de exclusão tributária. VII - As receitas decorrentes de cessão de uso de softwares submetem-se à incidência das contribuições PIS e COFINS sob a noção de sua base de cálculo no sentido restrito de "faturamento", pois ou decorrem da prestação de serviços da empresa especificamente desenvolvidos a determinado cliente ou decorrem da venda destes produtos de forma padronizada a seus clientes em geral. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem assim reconhecido por suas 1ª e 2ª Turmas, ao tratar do tema relativamente à incidência de ICMS ou ISS. As contribuições PIS e COFINS têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, representado pela receita resultante de suas atividades normais, como também já vem sendo reconhecido em nossos tribunais, por exemplo, na possibilidade de incidir sobre receitas de locação de bens móveis ou imóveis. VIII - As "variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual" são valores relativos à própria receita decorrente das atividades da pessoa jurídica, por isso incluindo-se no conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, como previsto no artigo 9º da Lei nº 9.718/98. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IX - Reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, as receitas decorrentes de aplicações financeiras não deve ser submetida à incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral, que não têm esta atividade como seu objeto social próprio, limitado o julgamento desta questão até a vigência das novas regras advindas com a Medida Provisória nº 66/2002 convertida na Lei nº 10.637/02 e com a Medida Provisória nº 135/03 convertida na Lei nº 10.833/03 (respectivamente, PIS e COFINS). X - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. XI - Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação (16.02.2006) foram alcançados pela prescrição, o que atingiu parte dos alegados créditos da autora. XII - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração

*contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. XIII - Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. XIV - Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS. XV - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95. XVI - No caso dos autos, a sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento do direito ao ressarcimento apenas de recolhimentos indevidos de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, devendo-se dar parcial provimento à apelação da impetrante para determinar a incidência da taxa SELIC a título de juros e correção monetária, bem como devendo-se dar parcial provimento à apelação da União Federal para reconhecer a prescrição parcial dos créditos, na forma da fundamentação supra. XVII - Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal, remessa oficial, tida por interposta, e apelação da impetrante parcialmente providas."*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos."* (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias juntadas aos autos, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RAIÁ S/A e outro  
: PHARMACIA DROGAMERICA LTDA  
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RAIÁ S/A e outro, com o objetivo de afastar atos administrativos fiscais e penalidades impostas pela fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Alegam as impetrantes que mantém balcão de atendimento no interior de fábrica automobilística, o qual, a despeito de não se enquadrar na modalidade de farmácia ou drogaria, vêm sendo objeto de autuações por parte do Conselho impetrado, em razão de ausência de responsabilidade técnica no local. Aduzem que o referido balcão de atendimento realiza mera intermediação entre os consumidores, operários da fábrica, e as drogarias, sob o regime de encomendas, razão pela qual não há necessidade da presença de responsável técnico.

Sobreveio sentença extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo o Juízo *a quo* pela inadequação da via mandamental para o deslinde da controvérsia, ao fundamento de que a matéria de fato, no tocante à natureza das atividades desenvolvidas pelas impetrantes, demanda dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.

As impetrantes apelam, requerendo a anulação da sentença de extinção sem julgamento do mérito, ao argumento de que não há necessidade de produção de provas, pois a ação mandamental volta-se contra autos de infração que descrevem a sistemática adotada pelo estabelecimento autuado da mesma forma como descrita na inicial, não havendo controvérsia quanto à natureza do atendimento realizado pelas impetrantes. Aduzem que o estabelecimento funciona apenas como um posto de distribuição de medicamentos, operando as vendas à distância, o que foi constatado pela parte apelada, a corroborar o fato de que se trata de matéria exclusivamente de direito.

No mérito, sustentam, em síntese, que: a) participaram de seleção promovida pela Volkswagen e saíram-se vencedoras, a saber: a Raia S/A para fornecimento de medicamentos em suas embalagens originais e a Drogamérica para o aviamento de receitas (manipulação); b) o posto de atendimento não passa de um balcão para recebimento dos pedidos e receitas, que são encaminhadas às drogarias para o aviamento, e, após o recebimento dos produtos, estes são retirados pelos operários no mesmo local; c) a jurisprudência tem se pronunciado no sentido de que a dispensação de medicamentos prescinde de responsabilidade técnica; d) a mera venda e entrega de medicamentos prontos em suas embalagens originais não é ato típico de farmacêutico, nos termos do Decreto 20.377/1931, mantido em vigor; e) aplica-se à espécie a Súmula 140 do Tribunal Federal de Recursos, cujo enunciado deve ser interpretado de forma ampla.

Contrarrazões do apelado às fls. 319/329.

Regularmente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento do recurso interposto, à alegação de que o Conselho Regional de Farmácia não tem atribuição de fiscalização.

É o relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar atos administrativos fiscais e penalidades impostas pela fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Deve ser anulada a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, tendo em vista a adequação da via eleita. De fato, os documentos acostados aos autos com a exordial se mostram suficientes à aquilatação do alegado direito líquido e certo, porquanto um dos autos de infração acostados ao processo dá conta de que "o estabelecimento funciona dentro da empresa Volkswagen, sendo suas instalações em uma sala, onde são feitos os atendimentos aos clientes. O cliente apresenta a prescrição médica, é passado o valor do medicamento e sendo autorizado pelo cliente é realizada a requisição dos medicamentos. A funcionária faz (preenche) uma requisição e envia por fax para a Central da Droga Raia cópia da Prescrição médica e cópia da Requisição, sendo que a Central envia o pedido para a filial de São Bernardo do Campo (...), que libera os medicamentos, que são enviados para esta empresa, onde é realizada a dispensação dos medicamentos" (sic, fls. 179).

Tais informações coincidem exatamente com aquelas trazidas pelas impetrantes na inicial, não havendo, portanto, controvérsia quanto à natureza do trabalho desenvolvido pelo estabelecimento autuado, o qual equivale ao de posto de distribuição de medicamentos.

Portanto, cabe aqui a anulação da sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito.

Considerando que o feito se encontra em condições processualmente adequadas para julgamento imediato, passo a analisar o pedido inicial formulado pelas impetrantes, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Discute-se, na ação mandamental, a legalidade das autuações e da imposição de multas, por violação das normas contidas no artigo 10, "c", e 24, da Lei nº 3.820/1960, bem como artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, em razão de as empresas apelantes, na condição de distribuidoras de medicamentos, exercerem as suas atividades sem a presença constante, no estabelecimento localizado em uma indústria automobilística, de responsável técnico farmacêutico. Em primeiro lugar cumpre deixar claro que, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o Conselho Regional de Farmácia, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*

Ademais, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes a Lei nº 3820/60, em seu art. 10, alíneas "c" e "g", prescreve:

*"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

*(...)*

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;*

*(...)*

*g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal."*

Ora, conjugando-se o contido na alínea "c", do art. 10 e art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, evidencia-se o regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada a sua ausência no período de funcionamento, ao aplicar as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Cumpre destacar, outrossim, que materialmente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual compartilho do entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, ou seja, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça de há muito vem decidindo que os Conselhos têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

Pois bem. No caso em apreço, verifica-se que o Conselho Regional de Farmácia lavrou dois autos de infração

contra as impetrantes (fls. 177/181), considerando que atuavam como distribuidoras de medicamentos sem a presença constante de um técnico farmacêutico. Por outro lado, sustentam as autuadas que não se mostra razoável a exigência de um técnico responsável em período integral no estabelecimento, tendo em vista que a sua atividade é apenas de distribuição de medicamentos solicitados pelos operários, não devendo submeter-se ao mesmo rigor imposto às farmácias e drogarias.

De fato, anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.912-6, de 29 de julho de 1999, não era exigido das empresas distribuidoras de drogas e medicamentos, que não manipulassem fórmulas e nem fornecessem medicamentos ao consumidor final, a sujeição à assistência técnica de profissional farmacêutico, tendo, a propósito, o antigo Tribunal Federal de Recursos editado a Súmula nº. 172 para resumir a sua jurisprudência sobre a matéria.

Contudo, com o advento da Medida Provisória nº. 1.912-6/99, alterando dispositivos da Lei nº. 9.782/99, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, restou expressamente previsto, no seu artigo 10, que se aplica às distribuidoras de medicamentos o disposto no artigo 15, da Lei nº. 5.991, de 17 de dezembro de 1993.

Esta lei, que trata do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, prevê, no seu artigo 15, que farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia e o seu § 1º dispõe, *in verbis*: "**A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento**".

Por sua vez, o artigo 11 da Medida Provisória nº. 2.190-34, de 23 de agosto de 2001, determina que "**às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1993**".

Portanto, as distribuidoras de medicamentos estão sujeitas a manter técnico responsável em seus estabelecimentos comerciais.

Ressalte-se que a promulgação da Medida Provisória em comento ocorreu em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 32/2001, e, não havendo qualquer medida provisória que a revogou ou deliberação definitiva do Congresso Nacional a respeito, de rigor concluir que as normas lá contidas continuam, pois, vigentes, em face do quanto disposto no artigo 2º, da referida emenda.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma deste Tribunal, nos seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DROGAS E MEDICAMENTOS. ADVENTO DA MP Nº 1.912-6/99. OBRIGATORIEDADE DA CONTRATAÇÃO DESDE ENTÃO.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos, consumando, pois, a infração, como restou descrita e apurada pela fiscalização.*

*2. Na atualidade, em relação à inexigibilidade da contratação e presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, nas empresas distribuidoras de drogas e medicamentos, cumpre destacar que se aplica o artigo 10 da MP nº 1.912-6, de 29.07.99 e, desde então (atualmente artigo 11 da MP nº 2.190-34, de 23.08.01, eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01), foi estendida às distribuidoras de medicamentos a obrigação do artigo 15 da Lei nº 5.991/73 ("A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."), uma vez que a autora foi constituída em 20.07.01, quando vigente a norma supracitada.*

*3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma."*

(AC 1230936, Processo 200661000039205/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 30/01/2008, p. 392)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - NECESSIDADE - LEI Nº 5.991/73 E MP Nº 2.190-34. I - A Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade de as farmácias e drogarias possuírem responsabilidade técnica de profissional farmacêutico, exigência esta estendida para as distribuidoras de medicamentos por força da Medida Provisória nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001.*

*II - Muito embora a medida provisória em questão não tenha sido convertida em lei, a sua promulgação ocorreu antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, cujo artigo 2º dispõe: "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional." Assim, permanecendo em vigor a norma, é inevitável concluir que a pretensão da impetrante, uma empresa distribuidora de medicamentos, não encontra amparo no ordenamento jurídico. Precedentes da Turma.*

*III - O registro da empresa também se mostra devido em função de sua atividade-fim (distribuidora de produtos farmacêuticos, acessórios e correlatos). Inteligência do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*IV - Apelação e remessa oficial providas."*

(AMS 289116, Processo 200561000268901/SP, rel. Juíza Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - AUSÊNCIA - FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2190-34/2001.

1. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito.

2. O art. 11 da Medida Provisória nº 2190-34/2001 submeteu as distribuidoras de medicamentos à regra do art. 15 da Lei 5991/73, que determina a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento

3. Embora a mencionada medida provisória não tenha sido convertida em lei, encontra-se ela em pleno vigor, em virtude do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, que modificou o art. 62 da Constituição Federal.

4. *Apelação não provida.*"

(AMS 278501, Processo 200261000249516/SP, rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 11/07/2007, p. 225).

Por fim, não prospera a alegação das apelantes de que se aplica de forma ampla o teor da Súmula 140 do Tribunal Federal de Recursos.

Diz o referido enunciado: "*As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico*".

Com efeito, no caso da unidade hospitalar é dispensável a presença do farmacêutico porquanto o medicamento é fornecido sob a supervisão de profissional médico, não havendo motivo relevante de saúde pública que torne necessária a supervisão, também, de um farmacêutico.

Ora, no caso em tela não se está tratando de unidade hospitalar, mas sim de uma fábrica de automóveis que mantém no seu interior um posto de distribuição de medicamentos, alguns inclusive manipulados. Assim, não há como equiparar as duas situações, que se mostram bastantes distintas.

Em suma, corretas as autuações e as multas impostas conquanto as apelantes, na condição de distribuidoras de medicamentos, da mesma forma que farmácias e drogarias, deverá manter a presença de técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **anulo a sentença** que extinguiu o feito sem exame do mérito e, analisando o pleito nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido e denego a segurança**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014976-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
NOME ANTERIOR : GALAXY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental impetrada por SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA, pela qual requer

seja a autoridade impetrada compelida a expedir certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Alegou a impetrante que a apontada recusa é arbitrária, tendo em vista que parte dos débitos em seu nome estão extintos por compensação ou por decisão judicial, enquanto que outra parte foi quitada por meio do REFIS.

Foi deferida a medida liminar.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar para reconhecer o direito da impetrante de obter certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, desde que inexistentes outros débitos exigíveis além dos descritos nos autos.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, em síntese, que a presunção de certeza e liquidez das dívidas tributárias em nome da impetrante não foram elididas por prova inequívoca. Aduz que as alegações de pagamento e de suspensão de exigibilidade necessitam de verificação por parte da Administração Fazendária, não tendo a impetrante observado os procedimentos administrativos regulares.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, opinou pela manutenção da sentença.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, é certo que, de acordo com as regras inseridas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Verifica-se dos autos que as inscrições em dívida ativa em nome da impetrante que impediram a expedição da certidão de regularidade fiscal, conforme justificativa oferecida pela própria autoridade coatora (fls. 48/53), não podem servir de empecilho para a certificação pretendida, conforme se vê no detalhamento de débitos a seguir:

- **PA nº 13807.003677/2004-06** - os débitos de COFINS foram extintos por decisão judicial transitada em julgado e os de PIS estão com a exigibilidade suspensa por medida judicial, conforme documentos de fls. 321/327 e 356;

- **PA nº 10880.534104/2004-41 (CDA 8060403162898)** - dívidas de PIS e COFINS extintas por compensação, de acordo com a informação contida nos documentos de fls. 173/185. Ademais, a própria autoridade coatora, em suas informações, confirmou a existência de decisão judicial favorável à impetrante e a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos a este processo administrativo (fls. 355).

- **PA nº 10880.559065/2004-01 (CDA 8060409578026)** e **PA 10880.540519/2004-53 (CDA 8060405696407)** - débitos de COFINS com exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.010317-0 (fls. 195/247), conforme reconhecido pelo Fisco (fls. 424).

- **PA nº 10880.534105/2004-95 (CDA 8070400849636)** e **PA nº 10880.540520/2004-88 (CDA 8070401329253)** - débitos de PIS com exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 199.61.00.010620-0, conforme se vê dos documentos juntados às fls. 257/307.

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN, conforme assentado na sentença, que não merece reparo.

Esse é também o entendimento abraçado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se vê dos seguintes arestos:

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. ART. 206 DO CTN. INSCRIÇÕES NA DÍVIDA ATIVA COM PENHORA EFETIVADA EM EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN.*

*1. O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa vem regulado pelo artigo 206 do Código Tributário Nacional, o qual prevê expressamente a hipótese de emissão, quando o contribuinte possuir débitos em curso de cobrança executiva, na qual tenha sido efetivada a penhora.*

*2. O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, quando realizado em montante integral, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 00078475220094036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA NO FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. SUFICIÊNCIA DE DOCUMENTOS.*

*1. Havendo prova de que o crédito se encontram com penhora integral em execução fiscal, a hipótese é de concessão da certidão. 2. O Juízo não está adstrito aos padrões probatórios impostos ao administrador, em especial se decorrentes de norma inferior. Não há, assim, que se exigir no processo judicial a apresentação dos mesmos documentos exigíveis no procedimento administrativo de verificação de regularidade se nos autos houver elementos suficientes para concluir pela procedência do pedido. 3. Remessa oficial e apelação improvidas. (AMS 00220938720084036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)*

Ademais, é fato que a apelante não infirmou os fundamentos da sentença, mormente quanto à situação específica de cada dívida fiscal tratada nos autos, limitando-se a produzir alegações genéricas quando aos deveres e direitos do contribuinte e da Receita Federal.

Posto isto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2614/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000270-86.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000270-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CURTUME TRES LAGOAS LTDA  
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002708620104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 3 de março de 2010, contra ato do Delegado da Receita Federal em Campo Grande - MS, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o andamento de processos administrativos de seu interesse tanto iniciados como outros que vier a requerer, proferindo-se neles imediata decisão, para fins de ressarcimento de créditos referentes a contribuições ao PIS e Cofins ou, alternativamente, fixação de prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, para que seja proferida decisão nos processos administrativos.

A impetrante aduziu, em síntese, a existência de créditos a título de PIS/Cofins, passíveis de ressarcimento, havendo a empresa apresentado junto à Secretaria da Receita Federal o Pedido de Ressarcimento há mais de 60 dias, sem qualquer manifestação da autoridade impetrada, o que configuraria abuso de poder, afronta aos princípios da eficiência, do direito de petição e da razoável duração do processo, bem como desobediência ao prazo previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/1999.

Postergada a apreciação liminar para depois das informações, em que defendeu a autoridade impetrada a legalidade de seus atos, ao argumento da falta de servidores habilitados para apreciar com celeridade os processos, o que causa acúmulo de processos e, conseqüentemente, de serviços.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido apenas para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise dos pedidos já formulados pela impetrante no prazo de 30 dias a contar da intimação.

Ao final, o MM. Juiz a quo concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise dos pedidos já formulados pela impetrante e descritos especificamente na inicial do *mandamus*. Regularmente processado o feito, sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito em face da ausência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante protocolizou os aludidos pedidos junto à SRFB entre 2007 e 2010 (documentos de fls. 30/161).

No caso em exame, insta salientar, primeiramente, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Outrossim, o mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse diapasão, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, dispondo sobre a Administração Tributária Federal, veio a suprir lacuna existente na legislação de regência da matéria, estabelecendo o prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, a teor do que prescreve o artigo 24 do mesmo diploma legal, cujo teor passo a transcrever: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Ademais, tendo em vista a natureza "processual" fiscal do referido dispositivo legal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas e recursos administrativos pendentes de apreciação e decisão administrativa. Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:*

*'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:*

*'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'*

*5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a*

contar do protocolo dos pedidos, litteris:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX; Primeira Seção, v.u; data de julgamento: 09/08/2010; DJe Data: 01/09/2010).

Desse modo, restando demonstrada neste *mandamus* a ofensa, pela impetrada, aos princípios constitucionais da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Lei Maior, bem como da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), os quais devem reger os atos da Administração Pública, constata-se a legitimidade do pleito da impetrante, suscitando a apreciação do feito com julgamento de mérito, nos termos da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003274-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : EMPRESA PAULISTA DE PLANEJAMENTO METROPOLITANO S/A  
: EMLPLASA  
ADVOGADO : SP014787 HUMBERTO PEGO MARQUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança impetrado por Empresa Paulista de Planejamento Metropolitano S/A-Emplasa em que se objetiva expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. Sustenta o impetrante que os débitos apontados estão com sua exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais realizados nos autos de execuções fiscais.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e determinar que as autoridades impetradas expeçam a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União deixou de ofertar razões de apelação.

Regularmente processados, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, colhe-se das informações prestadas pela autoridade coatora, às fls. 86/101, que os débitos mencionados na peça inicial encontram-se com sua exigibilidade suspensa, em razão de depósitos judiciais efetivados, inexistindo qualquer impedimento à expedição da certidão requerida.

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela

impetrada leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.*

*- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29173/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035718-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : CARMOZINA DOS SANTOS MENEZES espolio  
PARTE AUTORA : MARLI MARCIANO FERNANDES  
ADVOGADO : SP109162 ANTONIO CARLOS FERNANDES BEVILACQUA e outro  
PARTE RE' : ROSA THEREZA BASILE e outros  
: MARGARIDA BASILE  
: PEDRO BASILE  
ADVOGADO : SP086281 ANA MARIA BASILE CAPPELLANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159518719964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

A União interpôs agravo de instrumento em face de decisão que deixou de receber apelação, porque a exclusão de um dos litisconsortes passivos e a declaração de incompetência da Justiça Federal não levaram à extinção do processo e foram operacionalizadas por provimento interlocutório, do qual cabe recurso distinto.

Relata que, diante do desinteresse pelas ações de usucapião sobre áreas situadas no perímetro das Terras de Embu, foi retirada do pólo passivo. Posteriormente, o Juiz de Origem acolheu embargos de declaração de Carmozina dos Santos Menezes, para condená-la ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 6.000,00.

Sustenta que apelou por dois motivos: em primeiro lugar, as reformas do Código de Processo Civil afetaram a definição tradicional de sentença, com a exaltação do conteúdo do ato em prejuízo da finalidade. Como a falta de interesse de agir integra uma das hipóteses do artigo 267 do CPC, a decisão não possuiria natureza interlocutória.

Em segundo lugar, o processo se extinguiu proporcionalmente entre o usucapiente e o litisconsorte excluído, tanto que este não terá oportunidade de se manifestar na Justiça Estadual.

Acrescenta que a doutrina e a jurisprudência não absorveram as alterações processuais recentes, o que tornaria aplicável o princípio da fungibilidade e justificaria o recebimento da apelação como agravo de instrumento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

As mudanças por que passou recentemente o Código de Processo Civil não alcançaram a definição dos atos do juiz e os mecanismos de impugnação correspondentes a cada um.

Apesar de a nova redação do artigo 269 do CPC haver removido a menção ao efeito extintivo, o rol ali contido praticamente esgota as possibilidades de manifestação desse resultado, mantendo a associação histórica da sentença com a capacidade de pôr fim ao processo.

A não ser que se trate de aberração, nenhuma decisão interlocutória teria o poder de encerrar a relação processual. Se ela conceitualmente equaciona um ponto incidente, não poderia extravasar para algo mais ambicioso.

A manutenção de um dos litisconsortes no pólo passivo da ação representa uma questão intermediária, sem potencial de expor toda a lide. A eventual exclusão não atingirá os demais autores ou réus e não se enquadra nas situações dos artigos 267 e 269 do CPC, justamente porque não conduz ao encerramento do processo.

Pronunciamentos judiciais que não tragam esse efeito são impugnados mediante agravo (artigos 162, §2º e 522).

O Superior Tribunal de Justiça editou jurisprudência sobre a matéria:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.*

*1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal*

*2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no AResp 304741, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 07/05/2013).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1204346, Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJ 06/12/2012).*

A União, ao questionar decisão que a excluiu do pólo passivo de ação de usucapião, remeteu os autos à Justiça Estadual e a condenou ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 6.000,00, interpôs recurso inadequado - apelação.

As circunstâncias não admitem a aplicação do princípio da fungibilidade, pois, além de as reformas processuais não terem assumido profundidade suficiente para romper a mentalidade vigente na época, não se verifica cisão na doutrina e jurisprudência atuais. Os precedentes do STJ o revelam.

O tratamento tolerante violaria a garantia do devido processo legal e traria privilégio a uma das partes.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024027-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : LIBERATA FREIRE ARAUJO e outros  
: ANA MARIA MAGDALENO BITOLO  
: ALZIRA RIBEIRO DE CARVALHO  
: SELMA NUNES DA SILVA  
: ADAUTO GARCIA DANTAS  
: MARIA JOANINHA MANDARINO  
: ARETUSA LUTTEMBARCK COUTINHO  
: CELIA FATIMA GRACIOZO  
: LILIAN CRISTINA BECKLAS BERTOLICCI  
: RUBENS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP024153 LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006231020024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 253/vº que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, em vista de sua interposição intempestiva.

Sustenta que o recurso é tempestivo conforme demonstrando sua interposição no prazo. No mérito, defende ser aplicável ao caso dos autos o § 4º do artigo 20 do CPC, que prevê a fixação de honorários na fase de cumprimento de sentença, e requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença apurada pela

contadoria do Juízo, entre as contas apresentadas pelos exequentes e pela executada.

### **Decido.**

Inicialmente, acolho os embargos de declaração para conhecer a interposição tempestiva do agravo de instrumento.

O artigo 20, §4º do Código de Processo Civil não deixa dúvidas quanto ao cabimento dos honorários advocatícios, nas execuções, embargadas ou não.

Acerca do tema, lição do Professor Nelson Nery Jr. *in Código de Processo Civil comentado (2007:224)*:

"A condenação em honorários na ação de execução fundada em título extrajudicial não oferece maiores problemas. As discussões se travam quando a execução é fundada em título judicial, que agora se processa mediante o cumprimento da sentença. (...) Terminada a ação de conhecimento, dá-se início à de execução, que é uma outra ação, independente da ação de conhecimento que lhe antecede. Essa ação de execução se faz na continuação da de conhecimento, por meio do instituto do cumprimento de sentença. Se o devedor resistiu à pretensão (ação de conhecimento) e não satisfaz a obrigação (ação de execução), mesmo depois de reconhecida sua obrigação, pelo princípio da causalidade, por que deu causa ao ajuizamento da execução, responde pelas despesas do cumprimento de sentença (ação de execução) e pelos honorários de advogado."

Nesse sentido também a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - CPC, ART. 20, § 4º - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. Na execução fundada em título judicial são devidos os honorários advocatícios, ainda que não sejam opostos embargos do devedor. Inteligência do art. 20, § 4º do CPC. Embargos de divergência acolhidos." (ERESP 200100149812, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - CORTE ESPECIAL, 04/08/2003) - destaques nossos

Ademais, observo que nem mesmo com o fato de a Lei nº 11.232/05 ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do processo em que o provimento é assegurado, houve modificação no que tange aos honorários advocatícios.

A respeito o RESP nº 978.545-MG, de relatoria da Min. Nancy Andrichi, consignou:

"(...) o artigo 475-I, do Código de Processo Civil, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, §4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento de sentença."

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da impugnação ao cumprimento da sentença, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS TAMBÉM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA -(...). IV - Os honorários advocatícios são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze dias) estipulados no art. 475-J do CPC e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida e que implique na necessidade de participação nos autos de advogado do credor, agora também nesse momento processual. Precedente. V - Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200900759351, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/03/2010)

No caso vertente, observa-se que em fase de cumprimento de sentença, a contadoria do Juízo apresentou seus cálculos concluindo por valor inferior àquele apurado pelos exequentes (agravados), sofrendo estes, assim, parcial perda da sua pretensão no tocante ao *quantum* da indenização. Por conseguinte, a CEF obteve êxito parcial na sua impugnação às contas da parte exequente, ao reduzir o montante pretendido por esta.

Dessarte, caracterizada está a relação de causalidade que gerou a sucumbência relativa à verba honorária.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para conhecer a tempestividade do agravo de instrumento e, no mérito **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a fixação de honorários advocatícios na execução da sentença pelo Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027990-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA TORSO BASSAN  
ADVOGADO : SP242895 VALDIR JOSÉ PATUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006986820014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em procedimento de liquidação, homologou parcialmente o laudo pericial referente a jóias roubadas (penhor junto à CEF), considerando como lícito a adoção do paradigma do preço médio de mercado do grama de ouro, bem como o ciclo produtivo das peças e dos tributos incidentes, descontadas as indenizações já pagas.

Insurge-se diante da decisão agravada que, em procedimento de liquidação, acolheu os valores elaborados pela Contadoria do Juízo, pugnano pela exclusão do cálculo o critério de indenização previsto no contrato - que permite a indenização de "uma vez e meia" o valor do bem - , já que reconhecido pelo Juízo o critério de indenização pelo valor de mercado.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Passo a analisar as alegações da agravante.

O laudo pericial acostados às fls. 159/210, considerou o estado das joias empenhadas, observando a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações das Bolsas Mundiais, sendo no Brasil BM&F.

No entanto, com relação à inclusão de tributos, ressalto que a Quinta Turma desta Egrégia Corte já tem precedentes sobre a questão, restando assentado que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo

produtivo, sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de joias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. A saber: AG 0016910-34.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.10.2010; AG 0004998-40.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.08.2010.

Com efeito, da análise do laudo elaborado, extrai-se que houve a inclusão de tributos e de valores referentes ao ciclo produtivo, de modo que tanto os tributos e o valor acrescido no processo produtivo, devem ser abatidos (precedentes supra).

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação de tutela recursal, a fim de que nova perícia seja realizada, com a exclusão do percentual relativo ao ciclo produtivo e dos tributos.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO E MERCEARIA COMPACTO DE ATIBAIA LTDA e outros  
: SUPERMERCADO E MERCEARIA COMPACTO DE ATIBAIA LTDA  
: SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA  
: COML/ BRASIL ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00052262220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo SUPERMERCADO E MERCEARIA COMPACTO DE ATIBAIA LTDA e outros em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, deferiu parcialmente a medida liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre a folha de salários, bem como as contribuições destinadas ao SAT/RAT e entidades terceiras ("Sistema S") em relação aos valores pagos pelas impetrantes e filiais a seus empregados a título de terço constitucional de férias e seus reflexos, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos 15 primeiros dias de afastamento, férias indenizadas e seus reflexos e férias pagas em dobro e seus reflexos.

Neste recurso pede a revisão do ato impugnado, sustentando a natureza remuneratória das verbas em discussão.

É o relatório.

## DECIDO.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não juntou a decisão agravada integralmente, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."*

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."*

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO INCOMPLETO. ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido.** (grifei)

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO AGRAVADA. TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2. Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3. Agravo regimental improvido.** (grifei)

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua**

ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

**2. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)**

(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)**

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifei)**

(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei)**

(TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.**

**1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)**

**2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)**

**3. Agravo não conhecido.** (grifei)

(AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO a este recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010774-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
AGRAVANTE : DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DINALVA GOUVEIA FERREIRA DA SILVA e outros  
: JAYME VOLICH  
: HIROKO TAKAYAMA  
: NIVALDA ALBERTINA DA SILVA  
: SILVEIRA ELISABETH VENEROSO DELPHINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00600016719974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMIR GOULART DA SILVEIRA e DONATO ANTONIO DE FARIAS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a expedição de 2 ofícios requisitórios referentes a verba honorária, sendo um no valor de R\$ 3.911,33 (2/3 do total dos honorários) para o advogado ALMIR GOULART DA SILVEIRA, e o outro no valor de R\$ 1.955,66 (1/3 do total dos honorários) para o advogado ORLANDO FARACCO NETO.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído efeito suspensivo ativo, pedem a revisão do ato impugnado a fim de assegurar ao agravante ALMIR GOULART DA SILVEIRA o direito aos honorários de sucumbência, com consequente cancelamento do Ofício Requisitório nº 2014000091, oficiando-se ao Juízo *a quo* para o normal prosseguimento da execução, com expedição de Ofício Requisitório em seu nome.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a constituição de novo advogado já na fase final de execução não altera o direito dos advogados ao recebimento da integralidade dos honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico que os agravantes, na qualidade de patronos da parte autora, interpuseram ação ordinária em 17/12/1997, objetivando o reajuste de vencimentos no percentual de 28,86%, a qual foi julgada procedente e teve o trânsito em julgado em 26/01/2005 (fl. 152).

Já na fase de execução da sentença, foram protocoladas petições dando conta da revogação de mandato e da constituição de novo patrono, em 25/09/2007, por SILVÉRIA ELISABETH VENEROSO DELPHINO (fls. 302/321), e em 21/11/2008, por DINALVA GOUVEA FERREIRA DA SILVA (fls. 350/364) e por NIVALDA ALBERTINA DA SILVA (fls. 366/380), sendo que os demais autores, JAYME VOLICH e HIROKO TAKAYAMA, continuaram sendo representados pelos agravantes.

Com o desenrolar dos autos, sobreveio decisão que deferiu a expedição de 2 ofícios requisitórios referentes a verba honorária, sendo um no valor de R\$ 3.911,33 (2/3 do total dos honorários) para o advogado ALMIR GOULART DA SILVEIRA, e o outro no valor de R\$ 1.955,66 (1/3 do total dos honorários) para o advogado ORLANDO FARACCO NETO.

Contra esta decisão, insurgem-se os agravantes. E razão lhes assiste.

Com efeito, tendo os agravantes representados os autores em toda a fase de conhecimento, os honorários de sucumbência determinados nesta fase lhes pertencem, ainda que na fase executória tenha sido constituído novo advogado.

Neste sentido, apresento os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora como regra seja direito autônomo do advogado a cobrança e a execução da verba honorária, é legítimo, em face da Lei nº 8.906/94, o levantamento da verba honorária pela sociedade de advogados, desde que conste a sua indicação no instrumento de mandato, ou ainda seja a pessoa jurídica cessionária do respectivo crédito.*

*2. Por outro lado, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram efetivamente no processo de conhecimento, e não ao advogado a quem foram concedidos os poderes na fase de execução.*

*3. Caso em que a procuração, datada de 04/09/2000, outorgou poderes, especialmente, para propositura de ação de cobrança, contra o INSS, aos advogados Henrique Berkowitz, José Bartolomeu de Sousa Lima, Vanessa de Sousa Lima, Daniella Laface Berkowitz, Tatiana de Sousa Lima e Paulo Roberto Cardoso Carvalho, não mencionando, expressamente, a sociedade civil. Apenas nos mandatos outorgados pelos agravantes, já em março de 2012, constou o nome da sociedade, que, destaca-se foi constituída em 01/07/2010, quase dez anos após a propositura a ação (15/09/2000).*

*4. Ressalte-se ainda que, não obstante o falecimento da autora e a consequente cessação do mandato inicialmente outorgado, não se pode ignorar que foram os procuradores constituídos às f. 11 que atuaram durante todo o processo, como destacado na própria decisão agravada, e contribuíram para o provimento judicial transitado em julgado, sendo que a outorga de poderes à sociedade somente ocorreu às vésperas da expedição do ofício requisitório, o que desautoriza a sua expedição em nome da sociedade de advogados, como requerido.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021568-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS*

*REQUISITÓRIOS A FAVOR DOS ADVOGADOS ORA AGRAVANTES, PARA RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL DURANTE A FASE EXECUTIVA - PATRONO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO - ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/94 - RECURSO PROVIDO. 1. Os advogados ora agravantes representavam os autores durante toda a fase de conhecimento, não obstante a falta de efetiva intervenção nos autos já que houve substabelecimento com reserva de poderes de modo que outros advogados levaram adiante o feito; a revogação do mandato pela parte autora apenas durante execução do título judicial não lhes retira a titularidade da referida verba. 2. Os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00048973220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO NA FASE DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS NA SENTENÇA PERTENCEM AO ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO. 1. Os honorários de sucumbência determinados na sentença exequenda pertencem ao advogado que atuou na fase de conhecimento, como remuneração do serviço profissional prestado naquela fase processual. Em sendo o mesmo destituído posteriormente, na fase executória, e constituindo-se novo advogado, a este somente cabem os eventuais honorários da execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 2. In casu, sequer teria relevância o fato de o novo advogado ter ingressado como patrono do autor no início ou não da execução, eis que a mencionada parte foi condenada em honorários advocatícios, em virtude da procedência dos embargos à execução opostos pela ré. 3. Agravo interno desprovido. (AG 201002010029826, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/09/2010 - Página::284/285.)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010166-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : APARECIDA FATIMA MANTOVANI e outros  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: CRISTINA APARECIDA CORREA VIDAL  
: DAVID PORTELA CARVALHO  
: LILIAM MARIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00872505319994030399 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA FATIMA MANTOVANI e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de desistência da execução sob o fundamento de que, tendo o trânsito em julgado da decisão se processado em 30/06/2003, o direito dos autores à execução se encontra precluso.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado a fim de que se homologue as desistências ofertadas, e se afaste o decreto de preclusão/prescrição da execução, facultando-se eventual questionamento por diferenças, bem como a cobrança dos honorários de sucumbência.

Sustentam os agravantes que o E. TRT da 15ª Região vinculou o pagamento administrativo do saldo remanescente dos valores objeto da condenação à desistência/renúncia da ação/execução nos autos dos respectivos processos judiciais, razão pela qual os autores apresentaram requerimento de desistência da execução do saldo remanescente e/ou do recebimento judicial dos valores reconhecidos por sentença.

Aduzem que não há que se falar em preclusão do direito à execução, dado que instados a darem prosseguimento ao feito, requereram o seu sobrestamento, o qual foi expressamente deferido pelo Juízo *a quo*, sem o estabelecimento de qualquer lapso temporal para sua duração.

Afirmam que a situação em exame não é de inércia do credor, mas de sobrestamento da execução em razão do reconhecimento administrativo do direito, com pagamentos parcelados pelo erário, mas sem qualquer programação temporal capaz de orientar os atos dos interessados que ficaram refêns das liberações orçamentárias procedidas pela União.

Consignam que o artigo 202 do CPC prevê como hipótese de interrupção da prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito pelo devedor.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico que, por força do decidido na ação ordinária com trânsito em julgado em 30/06/2003 (fl. 47), a União foi condenada a incorporar aos vencimentos ou proventos dos autores as diferenças resultantes da conversão para URV, no percentual de 10,94%, com conseqüente recálculo dos vencimentos ou proventos, e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes desde a competência de março de 1994, deduzindo-se os valores eventualmente já pagos, acrescidas da correção monetária desde a data em que seriam devidas, e de juros de mora de 0,5% ao mês desde a data da citação, até o efetivo pagamento.

Após o trânsito em julgado, instados a darem prosseguimento ao feito, os autores pleitearam o sobrestamento do mesmo (fls. 50/52) em 15/06/2004.

Referido pedido de sobrestamento foi deferido em 23/06/2004, determinando-se a remessa dos autos ao arquivo até provocação da parte interessada (fl. 54).

Por conta do Comunicado nº 43/2013, da Presidência do TRT da 15ª Região, que condicionou o pagamento administrativo dos passivos alusivos à URV ao pedido de desistência da ação ou renúncia ao direito correspondente, os agravantes interpuseram os pedidos de fls. 56/83 requerendo a desistência da execução em relação aos valores principais, ressalvando-se o direito dos advogados de executarem os honorários advocatícios de sucumbência, da fase cognitiva, providência a ser iniciada tão logo se tenha conhecimento dos efetivos valores

pagos na esfera administrativa.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que, tendo o trânsito em julgado se dado em 30/06/2003, o direito dos autores à execução se encontra precluso.

Contra esta decisão, insurgem-se os agravantes. Razão, porém, não lhes assiste.

Com efeito, verifica-se que entre a data do trânsito em julgado em 30/06/2003 e o requerido pelos autores em novembro e dezembro do ano de 2013 (fls. 56/83), transcorreu lapso de tempo superior a 5 anos, ensejando a ocorrência da prescrição intercorrente, pela falta de impulso da marcha processual.

No sentido de que a falta de movimentação dos autos por período superior a 5 anos, em decorrência da inércia do titular do direito, consoma a prescrição intercorrente, apresento os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32. 1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória 2. O art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente. 3. No caso vertente, o v. acórdão proferido na fase de conhecimento transitou em julgado em 04/09/1997, sendo que, em 14/05/1998, os exequentes apresentaram a memória de cálculo com fulcro no art. 604, do CPC. 4. Interpostos os respectivos embargos à execução pela União Federal com base no art. 730, do CPC, os mesmos vieram a transitar em julgado em 26/06/2003. 5. Com a baixa dos autos ao juízo de origem em 05/09/2005, a MM. juíza a quo determinou a iniciativa das partes em 5 (cinco) dias, encaminhando-se os autos ao arquivo no decurso do prazo. 6. Os autos foram remetidos ao arquivo em 02/12/2005, tendo lá permanecidos até 09/05/2011, diante da inércia dos exequentes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente. 7. Precedentes desta Corte. 8. Prejudicado o pedido de julgamento simultâneo do Agravo de Instrumento n.º 0015192-31.2012.403.0000. 9. Apelação improvida. (AC 00399172119924036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 28.86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. 1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ficou inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado 3. Em suma, transcorreu mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença. 4. Prescrição Intercorrente acolhida. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AC 04067852019974036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32. 1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória 2. O art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente. 3. No caso vertente, o v. acórdão transitou em julgado em 20/10/1987, sendo os autos remetidos à Seção de Cálculos e Liquidações e, ato contínuo, homologada a conta, por sentença, em 14/11/1991. 4. Devido a erro ocorrido no cálculo, foi determinada nova remessa ao Setor de Cálculos e novamente homologada a conta em 15/07/1994. Intimidadas as partes, a exequente requereu a citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC. 5. Em 09/08/1995 foi determinado aos autores o fornecimento das peças autenticadas que comporiam o ofício precatório, quando se quedaram inertes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente. 6. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida. (AC 05213976819834036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 539 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, em que pesem os argumentos defendidos pelos agravantes, a decisão agravada é válida e deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005016-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : HILDA RODRIGUES DE MORAES e outros  
: WILSON CARLOS DOMINGOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
SUCEDIDO : WILSON CARLOS DOMINGOS  
AGRAVADO(A) : ROBERTO PONTES  
: AGDA MARIA BAPTISTELLA  
: CLELIA REGINA DA SILVA XAVIER  
: MARCOS DONIZETI DOS SANTOS  
: DULCINEIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026530820134036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando a indenização por danos ocorridos em seus imóveis, decorrentes de vício de construção, suscitou conflito de competência ao C. STJ para dirimir a questão e fixar o juízo competente para o julgamento da ação, suspendendo o curso do feito, até que decidido o conflito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para: a) cassar a r. decisão que suscitou conflito de competência ao E. STJ, haja vista ter a Caixa cabalmente comprovado o esgotamento da reserva técnica do FESA; b) seja alterada a decisão agravada, para que a CAIXA, administradora do SH/SFH e do FCVS, seja mantida na lide em substituição à seguradora e, subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora ré com a conseqüente manutenção dos autos perante a justiça federal, em virtude de ser o contrato de seguro discutido vinculado ao RAMO 66.

Sustenta, em síntese, que na qualidade de administradora do SH/SFH e do FCVS, resta evidenciada sua legitimidade para intervir no feito, haja vista as responsabilidades e reflexos econômicos que serão suportados por recursos públicos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nos feitos em que se discute indenização securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação não é automático, mas devem ser preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, *verbis*:

**EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: (STJ, EERESP 1091393, Rel. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2012 ..DTPB:.)**

Depreende-se do referido julgado, que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

A par disso, a Quinta Turma desta Corte Regional firmou o entendimento no sentido de que a simples alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica, para as apólices públicas, Ramo 66, dentro do período de **02.12.1988 a 29.12.2009**, a questão deve ser decidida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal, posicionamento este que ainda perfilha.

Portanto, para os contratos com apólice privada (Ramo 68), bem como para os contratos com cobertura do FCVS (apólices públicas, Ramo 66), celebrados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico firmado da CEF.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.*

*Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.*

*II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.*

*III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.*

*IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);*

*V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.*

*VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.*

*VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Grifei)*

*(TRF, AI 2012.03.00.035178-7, 5ª Turma, maioria, Rel para Acórdão Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, D.E 20.09.13)*

E, na hipótese dos autos, os contratos de financiamento foram firmados dentro do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a necessidade de intervenção da CEF.

Desse modo, concluo pela presença de interesse da Caixa Econômica Federal para integrar a lide e, conseqüentemente, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em vista do conflito de competência n. 132725 / SP (2014/0046636-1) suscitado no feito originário.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
PAULO FONTES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012286-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : ADEMIR MESSIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094453020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 118/119, que reconheceu a falta de interesse da agravante e a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito referente à ação de indenização por danos em imóveis adquiridos com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) em se tratando de apólices securitárias vinculadas ao SH/SFH, ramo 66, a CEF tem interesse em participar da lide, ao menos na qualidade de assistente;
- b) o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Repetitivo n. 1.091.363, em que se concluiu que há interesse da CEF em se tratando de apólice do ramo 66, impondo alguns requisitos para justificar seu ingresso na lide;
- c) o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA está comprovado por meio de documento que exhibe o balanço do FCVS, legitimando o ingresso na lide da CEF, porquanto gestora do fundo (fls. 2/17).

#### **Decido.**

**Vícios da construção. Cobertura securitária. Legitimidade da CEF. Requisitos.** Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: *a)* contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b)* vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c)* demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.
3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como

*assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)*

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

A questão referente à admissibilidade da participação da CEF em processo concernente a Seguro Habitacional em contratos anteriores a 02.12.88, marco estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.393, é inçada de dificuldades, pois a empresa pública federal tem, em determinados feitos, ressalvado que pende de julgamento embargos de declaração relativos àquele recurso, exatamente para dirimir esse ponto. Quanto ao assunto, aduz que a Lei n. 7.682/88, ao determinar a garantia do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo FCVS, na realidade abarcou todos os contratos que então se encontravam ativos. Assim, a garantia de equilíbrio do SH/SFH instituído pela norma implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data em que celebrado o contrato de financiamento.

A Circular n. 12/77, da Carteira de Fundos e Garantias, do BNH, editada em 25.08.77, prevê, no seu item 6.4.3, o seguinte:

*6.4.3 Apurados sinistros e prêmios na forma dos subitens 6.4.1 e 6.4.2 anteriormente citados, a nível nacional, determinar-se-á a razão de sinistros sobre prêmios. Se esta relação for superior a 0,85 (oitenta e cinco centésimos), as taxas do seguro - tanto a do item 6.2 desta Cláusula, como as previstas nas Condições Particulares desta Apólice -, serão reajustadas, de forma a reduzir a relação do limite considerado, levando-se em conta, também, a tendência demonstrada por uma série histórica de, no mínimo, 8 semestres, contados a partir de 1972, ou, na impossibilidade do reajuste da taxa, o Estipulante suprirá as Seguradoras Líderes dos recursos necessários para fazer face ao prejuízo excedente ao da porcentagem acima indicada."*

Embora a matéria seja, realmente, obscura, essa disposição sinaliza a existência de um sistema securitário no qual a participação das seguradoras privadas não esgota o encargo financeiro relativamente ao pagamento total pelos sinistros ocorridos. A alegação de que recursos do próprio SFH (FCVS) quedam-se, em alguma extensão, disponibilizados para fazer frente ao passivo decorrente de sinistros, posto que de contratos anteriores a 1988, aconselha a admissão da CEF para sua adequada preservação.

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de ação de rito ordinário que objetiva indenização securitária relacionada à ocorrência de sinistros em imóveis financiados com recursos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).*

*O juízo originário determinou a remessa do feito a esta Justiça Federal (fls. 384/389v).*

*A CEF manifestou-se às fls. 364/383 e 428/433.*

*É o relatório. Decido.*

*A CEF não demonstra, com objetividade e pertinência, possuir interesse jurídico e econômico no feito.*

*Com relação aos contratos de seguro, não há prova concreta de que a empresa pública federal - ou fundo por ela gerido - se obrigaram a cobrir os sinistros descritos na inicial. O banco se vale de alegações genéricas e alguns argumentos contábeis para justificar sua presença no pólo passivo.*

*De rigor, isto não me parece suficiente.*

*Segundo jurisprudência pacificada do C. STJ, é necessário que exista prova documental não apenas das apólices públicas, mas do comprometimento do FCVS e do efetivo risco da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

*Também se limita eventual interesse da CEF aos contratos celebrados entre 02.12.1988 a 29.12.2009 (período compreendido entre as edições da Lei n° 7.682/88 e da MP n° 478/09), desde que a apólice não seja particular.*

*Ademais, não há evidências de que União, autarquia ou empresa pública federal teriam participado destas transações, assumindo alguma obrigação securitária, sob qualquer título.*

*Por este motivo, estas entidades não devem responder, direta ou indiretamente, pela discussão estabelecida entre mutuário (ou alguém que dele adquiriu o imóvel, sob condições desconhecidas) e a seguradora.*

*Assim, a lide repousa sobre fundamentos privados e, com o devido respeito, merece permanecer no âmbito estadual.*

*Não por outro motivo, precedentes daquela Corte Superior, aos quais me vinculo como razão de decidir, reconhecem que a controvérsia fundada em contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo não afeta o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistindo interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário (AgRg no CC n° 117.093/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.*

13.03.2013; e AgRg no CC nº 126.352/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 26.06.2013).

Neste quadro, este juízo federal é incompetente para o processamento da causa.

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência, nos termos do art. 115, II, do CPC.

Extraiam-se cópias desta decisão e das principais peças do processo (inicial, decisão proferida pela Justiça Estadual e manifestações das partes).

Oficie-se ao C. STJ.

Intimem-se.

Verifica-se que a CEF manifestou seu interesse em integrar a lide, uma vez que a apólice do contrato pertence ao ramo 66 e que eventual condenação acarretará prejuízo de monta ao FCVS (fls. 29/48).

Desse modo, considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, deve ser admitida a inclusão da CEF na demanda, firmando-se, portanto, a competência desta Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a manutenção da CEF no polo passivo da demanda, que deve ser conhecida e julgada pela Justiça Federal.

Comunique-se, com urgência, a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012724-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDIO SANGIORGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168753920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 157/159, proferida em ação de execução de título executivo extrajudicial, que indeferiu o desconto de 20% do salário do agravado.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado, ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, obriga-se à satisfação da obrigação e, inadimplente, torna-se relativa a impenhorabilidade prevista no art. 649 do Código de Processo Civil;
- b) ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, o agravado tornou disponíveis as verbas salariais;
- c) o percentual de 20% (vinte por cento) de penhora considera a natureza salarial da verba e o entendimento jurisprudencial é de que seria permitido o bloqueio até o percentual de 30% (trinta por cento);
- d) a penhora em dinheiro é a forma menos onerosa de execução do devedor;
- e) a manutenção da impenhorabilidade importa em enriquecimento ilícito do devedor, vedado pelo ordenamento jurídico (fls. 2/11).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, o agravado não foi intimado para apresentar resposta.

#### Decido.

#### **Empréstimo bancário. Desconto em folha de pagamento. Inadimplência. Salário. Penhorabilidade.**

Tratando-se de contrato de empréstimo no qual o devedor expressamente autoriza o desconto em folha de pagamento, o bloqueio mensal da margem consignável de conta salário não afronta a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM*

*FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA DAS PARCELAS VINCENDAS. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PROVIMENTO PARCIAL.*

*1- A averbação da consignação em folha submete-se a procedimento administrativo próprio, no qual, inclusive, observa-se o limite consignável respectivo, podendo assim, o servidor dispor de seus vencimentos ou proventos da forma que melhor lhe seja conveniente.*

*2- No caso em questão, está-se diante de um contrato de empréstimo consignado em folha (fls.16/23), devidamente firmado, onde a devedora, pelo que se depreende dos autos, autorizou expressamente que fossem descontados na folha, quantias mensais necessárias para quitação da dívida.*

*3- Mesmo cuidando-se de conta salário, o bloqueio mensal da margem consignável é possível, não violando o farto entendimento acerca da impenhorabilidade de vencimentos, já que a questão levantada nestes autos, não obsta o cumprimento e a execução de um contrato de empréstimo, que expressamente autorizou o desconto dos valores mensais assumido pela devedora com a instituição financeira, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.*

*4- As parcelas vencidas sem a consignação até o ajuizamento da ação, a execução deve seguir o rito tradicional, tendo em conta ser vedada a penhora de vencimentos, enquanto que as parcelas vincendas a partir da propositura da execução, se o credor executar o contrato, a obrigação de fazer seria a execução própria, com a consignação em folha dos valores previstos em contrato, descontados mensalmente. 5- Agravo parcialmente provido.*

*(TRF da 5ª Região, AG n. 00185629520114050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 14.02.12)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. DESCABIMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Agravo contra decisão que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, deferiu pleito formulado pelo executado para liberar os valores bloqueados em sua conta bancária por entender tratar-se de verbas impenhoráveis, em face do que preceitua o art. 649, IV, do CPC. 2. Conquanto ressabido que os valores constantes na conta-salário não podem ser penhorados, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.*

*3. A conduta do recorrido viola, com maior gravidade, o princípio da boa fé - que deve sempre reger as relações obrigacionais -, vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, concordou expressamente com o desconto em folha e, quando instado a quitar o débito - ante a inocorrência do desconto -, não só não pagou como não manifestou qualquer intenção em saldá-lo, alegando, em sua defesa, apenas a tese da impenhorabilidade da conta-salário.*

*4. Diante da informação do Juízo a quo de que os valores bloqueados já haviam sido integralmente liberados, não há como se preservar a parte do provimento liminar do recurso que havia determinado a manutenção do bloqueio de 30% dos valores penhorados.*

*5. Como forma de resguardar tanto os interesses do ente credor - garantindo o cumprimento do contrato - como do próprio devedor - impedindo que sejam constrictos, de uma só vez, valores encontrados em sua conta corrente, é de se determinar ao ente pagador que efetue o desconto mensal na folha de pagamento do devedor dos valores correspondentes a 30% da quantia paga a título de salário, repassando-o ao ente credor, até o total adimplemento da obrigação.*

*6. Precedentes da Turma.*

*7. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF da 5ª Região, AG 00083951920114050000, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, j. 02.08.11)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Cláudio Sangiorgi, para cobrança de R\$ 108.319,96 (cento e oito mil trezentos e dezenove reais e noventa e seis centavos), decorrente de contrato de empréstimo com desconto em folha de pagamento (fls. 20/34). Citado, o executado não pagou nem indicou bens à penhora (fl. 101). O bloqueio de ativos financeiros restou negativo (fl. 121/123 e 125/127.), bem como o bloqueio de veículos por meio do Sistema Renajud (fls. 130/133), razão pela qual a CEF requereu o desconto mensal de 20% do salário do agravado, até satisfação do crédito (fls. 143/144), o que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo* com fundamento de que o desconto em folha era descabido, pois mesmo que o agravado o tenha autorizado, tal disposição de vontade não teria o condão de afastar a impenhorabilidade legal da verba salarial (fls. 157/159).

Considerando-se que o agravado autorizou expressamente que as prestações do empréstimo fossem descontadas em folha de pagamento (fl. 31), deve ser afastada a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, para permitir o bloqueio mensal da margem consignável, conforme

requerido pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil para determinar a penhora de 20% (vinte por cento) dos vencimentos recebidos pelo agravado Cláudio Sangiorgi.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011978-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUPERCIO MUSSI  
ADVOGADO : SP039049 MARIA MADALENA WAGNER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046062920074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lupericio Mussi contra a decisão de fl. 16 que considerando que no Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.403.0000 foi deferida a antecipação da tutela recursal, suspendendo a decisão de fl.1015v., dos autos originários, determinou que o feito fosse ao arquivo sobrestado, aguardando comunicação desta Corte quanto a decisão final do referido recurso.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) quando ainda não estava extinta a execução, em prosseguimento ao cumprimento de sentença, a União protocolizou petição por meio da qual alegou que o agravante recebera quantia a maior, de maneira que pretendia executá-lo para o pagamento de tal diferença;
- b) o agravante manifestou-se sustentando equívoco da União, uma vez que ainda era credor desta, o que não foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo* e deu ensejo à interposição do Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.403.0000;
- c) o mencionado recurso foi provido, sendo determinada a extinção da execução promovida pela FEPASA (União) e o prosseguimento da execução movida pelo agravante;
- d) após a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.403.0000, a União juntou aos autos petição em que alega que o agravante é credor do valor de R\$ 87.079,36 (oitenta e sete mil setenta e nove reais e trinta e seis centavos);
- e) considerando a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, foi determinado o envio dos autos para a Contadoria Judicial, que calculou um crédito a favor do agravante de R\$ 28.058,86 (vinte e oito mil cinqüenta e oito reais e oitenta e seis centavos), para março de 2014;
- f) a Contadoria Judicial consigna que a agravada é devedora no que se refere aos honorários;
- g) instada a se manifestar sobre os cálculos, a União afirmou nada ter a se opor ao valor apurado pela Contadoria, uma vez que esse estava de acordo com o que havia sido deferido nos autos até aquele momento;
- h) a União reconhece que o agravante é credor do valor de R\$ 28.058,86 (vinte e oito mil cinqüenta e oito reais e oitenta e seis centavos);
- i) o valor caucionado pelo agravante é de R\$ 538.890,00 (quinhentos e trinta e oito mil oitocentos e noventa reais), e perdeu o objeto, pois sendo o agravante credor da União, não há nada a ser garantido por caução;
- j) o agravante requereu o encerramento da execução e que fosse fixado o crédito no valor apontado pela Contadoria Judicial;
- k) sobreveio a decisão agravada que determinou o sobrestamento do feito;
- l) a ação ajuizada por Francisco Ribeiro em face da FEPASA e agora da União foi julgada procedente resultando em condenação em honorários advocatícios;

- m) a execução dos honorários é promovida pelo advogado Lupercio Mussi;
- n) o agravante iniciou a execução provisória, para levantamento do valor depositado, dando em caução um apartamento de sua propriedade;
- o) o agravante requereu a substituição da caução do imóvel, por dinheiro e o valor total da venda do bem foi depositado em Juízo, estando a disposição desse o valor de R\$ 538.890,00 (quinhentos e trinta e oito mil oitocentos e noventa reais );
- p) sendo o agravante idoso e credor da União, não é justificável que fique com seu dinheiro imobilizado, aguardando a decisão final do agravo de instrumento, com o processo arquivado;
- q) o Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.403.0000 aguarda julgamento desde 10.08.12;
- r) há exagero e desnecessidade do valor caucionado, de maneira que deve ser determinado o seu levantamento e o prosseguimento da execução (fls. 2/11).

**Decido.**

A decisão agravada determinou o sobrestamento do feito, considerando que foi deferida a antecipação da tutela, aguardando a comunicação quanto ao julgamento final do Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.403.0000:

*Tendo em vista que o agravo de instrumento nº 002783-04.2010.403.0000, ao qual foi deferida a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a r. decisão agravada de fl. 1015/v, aguarde-se no arquivo sobrestado comunicação do Eg. TRF da 3ª Região, quanto à decisão final do referido agravo. (fl. 16)*

Verifica-se que ao Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.4.03.0000 foi dado provimento para reconhecer que prevalecia a decisão que determinou a extinção da execução promovida pela FEPASA e o prosseguimento daquela promovida por Francisco Ribeiro. O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. DANO INFECTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO. REPRISTINAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- 1. O agravante, teve em vista o trânsito em julgado da sentença de procedência proferida em ação de dano infecto ajuizada contra a FEPASA, apresentou conta de liquidação, a qual foi homologada pelo MM. Juiz a quo.*
- 2. Considerando a existência de saldo remanescente e a demora na efetivação do depósito pela FEPASA, novo cálculo foi apresentado pelo agravante e homologado pelo MM. Juiz a quo. Inconformada, a FEPASA interpôs apelação e o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que não poderia advir nova sentença homologatória nessa mesma fase procedimental.*
- 3. Em virtude do autor ter promovido a execução provisória de acordo com o novo cálculo cuja homologação foi revogada pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil, a FEPASA postulou a devolução de valores pagos a maior, questão essa que foi dirimida pelo Segundo Tribunal de Alçada contrariamente a ela, isto é, determinou-se a extinção da execução promovida pela FEPASA e o prosseguimento da promovida por Francisco Ribeiro. Quanto a essa questão, não consta dos autos que tenha havido impugnação nos Tribunais Superiores.*
- 4. A última decisão, na medida em que restou preclusa, prevalece. Não se pode repristinar a decisão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil para invalidar a do Segundo Tribunal de Alçada Civil.*
- 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

Alega o agravante que é credor da União de maneira que deve ser deferido o levantamento da caução, a qual é excessiva, não sendo justificável que o agravante tenha tal valor elevado imobilizado.

O Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.4.03.0000 foi interposto por Lupércio Mussi contra a decisão de fls. 35/35v., proferida em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, que acolheu as alegações da União para determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Com relação a este foi interposto Recurso Especial, que foi admitido, ainda pende de julgamento.

Tendo em vista a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 0027873-04.2010.4.03.0000 houve a suspensão da execução.

Deve ser considerado o fato de que ainda há a possibilidade da reforma de tal decisão, de maneira que restaria determinado, novamente, o prosseguimento do feito, o que recomenda, por cautela, a manutenção, ao menos em primeira análise, da caução. Sem prejuízo de uma análise mais aprofundada quando do julgamento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EVERLAM ELIAS MONTIBELER  
ADVOGADO : SP162971 ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00024419320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a certidão de fl. 125, promova o agravante o recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.
3. Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003803-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : A RELA S/A IND/ E COM/ - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP109833 REINALDO ANTONIO BRESSAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00004299520038260281 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 251/252: a União opõe embargos declaratórios contra a decisão de fls. 237/238v., sustentando que o *decisum* embargado não guarda nenhuma relação com os presentes autos e requer seja sanada a irregularidade com a prolação de nova decisão.

Fl. 253: a Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma informa que, tendo em vista grande movimentação processual, juntou-se equivocadamente nestes autos a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.031604-4.

Considerando o informado à fl. 253 pela Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma e o requerido pela União às fls. 251/252, desentranhe-se a decisão de fls. 237/238v., juntando-a nos autos do Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.031604-4 e promova-se a juntada da decisão relativa aos presentes autos que se encontra erroneamente nos Autos n. 0002649-25.2014.4.03.0000, conforme informado à fl. 127 desses autos.

Por cautela, reintimem-se as partes.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003803-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : A RELA S/A IND/ E COM/ - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP109833 REINALDO ANTONIO BRESSAN  
No. ORIG. : 00004299520038260281 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 234, que indeferiu pedido de penhora eletrônica da empresa executada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a execução da dívida ativa não se submete ao juízo universal da falência e da recuperação judicial, isto é, na hipótese de ajuizamento de processo falimentar no decorrer da cobrança judicial do crédito tributário, deve ser dado normal prosseguimento à demanda executiva para que seja atingida sua finalidade, qual seja, a expropriação de bens do devedor para o adimplemento da obrigação tributária";
- b) na recuperação judicial, "a ausência de arrecadação e de observância da ordem legal de preferência para o pagamento dos débitos na recuperação judicial impede que o crédito público, no caso o federal, seja devidamente protegido";
- c) a empresa em recuperação judicial pode se desfazer de bens, desde que aprovado pela assembléia de credores, e decidir o destino a ser dado aos valores, de modo que não há proteção ao crédito público;
- d) "a preservação da empresa não pode ocorrer às custas da coletividade, privilegiando-se a satisfação de poucos credores privados";
- e) "o CTN e a lei de regência da recuperação judicial exigem, para sua aprovação, que a empresa recuperanda obtenha, previamente, Certidão Negativa de Débito - CND e que, para tanto, deve obter a suspensão da exigibilidade de seus débitos para com a Fazenda Pública ou, alternativamente, garanti-los";
- f) é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos da Lei n. 11.101/05, as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, ressalvadas as hipóteses legais de suspensão, como o parcelamento;
- g) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/7v.).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Execução. Efeito suspensivo. Recuperação judicial.** A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (Lei n. 11.101/05, art. 47). Para que seja concedida, entre outros requisitos, o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários, nos termos dos arts. 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional (Lei n. 11.101/05, art. 57). Logo, a execução fiscal eventualmente intentada contra empresa sujeita à recuperação judicial não fica, só por isso, suspensa. Ao contrário, o crédito subsiste exigível, exceto se caracterizada uma das hipóteses de suspensão nos termos do Código Tributário Nacional.

**Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade.** A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10).*

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 09.11.10, grifei)*

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, destinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

**Do caso dos autos.** Nos autos da Execução Fiscal n. 0000429-95.2003.8.26.0281, a União requereu a restrição de ativos financeiros da empresa executada, pedido que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, ao fundamento de que se trata de empresa em recuperação judicial.

Aduz a União que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, devendo ter continuidade os atos tendentes a garantir e quitar o crédito fiscal, haja vista que o procedimento de recuperação não o resguarda. Assiste-lhe razão, uma vez que a circunstância de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal, como expressamente previsto no § 7º do art. 6º da Lei n. 11.101/05:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

(...)

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

Conforme apontou a agravante, referida previsão está em consonância com o art. 29 da Lei n. 6.830/80 e com o art. 187 do Código Tributário Nacional (fl. 3/3v.), os quais determinam que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário, liquidação ou arrolamento.

Nesse sentido, impedir a constrição de bens do executado obsta o regular seguimento da execução fiscal, sem que tenha sido suspensa a exigibilidade do débito ou concedido efeito suspensivo a eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 633/4070

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CG ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013003620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 59/60: a União opõe embargos declaratórios contra a decisão de fls. 52/57, sustentando que o *decisum* embargado não guarda nenhuma relação com os presentes autos e requer seja sanada a irregularidade com a prolação de nova decisão.

Fl. 61: a Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma informa que, tendo em vista grande movimentação processual, juntou-se equivocadamente nestes autos a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.002649-6.

Considerando o informado à fl. 61 pela Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma e o requerido pela União às fls. 59/60, desentranhe-se a decisão de fls. 52/57, juntando-a nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.002649-6 e promova-se a juntada da decisão relativa aos presentes autos que se encontra erroneamente nos Autos n. 0003803-78.2014.4.03.0000, conforme informado à fl. 253 desses autos.

Por cautela, reintimem-se as partes.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CG ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA  
No. ORIG. : 00013003620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 43, que suspendeu o andamento da execução fiscal e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior provocação da exequente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o feito deve ser suspenso pelo prazo de 1 (um) ano, quando deve ser dada vista dos autos à União;
- b) "a automática abertura de vista após o transcurso do prazo de suspensão pleiteado pela credora, é medida apropriada ao caso em tela, estando tal providência no âmbito das funções do Poder Judiciário";
- c) "tratando-se de execução de crédito público, além das normas gerais atinentes ao processo de execução e aquelas especiais insertas na Lei de Execução Fiscal, há de se observar todas as prerrogativas inerentes à Fazenda Nacional em juízo";
- d) "verifica-se que a própria lei processual prestigia a conveniência das partes na definição da providência a ser dada no processo, de acordo com a situação fática que envolve a demanda, de modo que o pedido feito pela agravante na execução em voga, no sentido de se suspender o andamento do processo por 1 (um) ano, com ulterior vista para manifestação, concilia o 'interesse do credor' com o necessário 'impulso oficial'";
- e) "a suspensão sem prazo, isto é, o arquivamento provisório da execução fiscal, demanda o enquadramento da situação em uma das hipóteses do art. 40, da LEF, a saber, citação negativa ou penhora infrutífera, não

configuradas no caso vertente";

f) "após o decurso do prazo de suspensão, de duas uma: ou a secretaria do juízo intima o executado a comprovar a regularidade do seu parcelamento, sob pena de prosseguimento da cobrança, ou - na esteira do que foi requerido - abre vista à exequente, a fim de que se manifeste sobre a regularidade do acordo";

g) "a decisão prolatada pelo nobre magistrado, além de ter ocorrido *extra petita*, é cabível a situações diversas daquela em que se encontra o processo, podendo causar grave prejuízo às partes, principalmente à exequente, uma vez que o arquivamento poderá marcar o início da fluência da prescrição intercorrente, que agora pode ser reconhecida de ofício pelo julgador";

h) "resta evidente que a posição esposada pelo Juízo Monocrático atenta contra as garantias constitucionais do amplo acesso ao Judiciário, do devido processo legal e do direito de petição, além de ser totalmente despropositada, sem fundamento e contrária à situação fática dos autos" (fls. 2/6v.).

O efeito suspensivo foi indeferido (fl. 46/46v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária (fl. 50).

É o relatório.

**Decido.**

**Parcelamento. Acompanhamento pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Admissibilidade.** Não há óbice constitucional ou legal para que a Procuradoria da Fazenda Nacional acompanhe o parcelamento que enseja a suspensão da execução fiscal. Ao contrário, sendo a instituição responsável por zelar pela cobrança dos créditos da União, é de seu interesse promovê-la adequadamente. Sendo assim, é desnecessária a intervenção do Poder Judiciário para instar o órgão a obter periodicamente junto à Administração informações atualizadas sobre o cumprimento do parcelamento.

Não é pertinente invocar os princípios da celeridade e economia processuais para transferir a tarefa de acompanhar o parcelamento para o Poder Judiciário, pois a diligência diretamente realizada pela parte interessada é mais expedida do que intermediada pelo órgão jurisdicional. Nesse sentido, não se descumpre o princípio do impulso oficial, o qual não disponibiliza a serventia judicial para as partes em litígio. Dizer que a União é responsável pelo acompanhamento do parcelamento para que possa eventualmente demandar o seguimento da execução fiscal não é desarrazoado e não conflita com nenhum dispositivo legal, pois referido ônus decorre da própria lei.

Não há falar em inobservância às prerrogativas inerentes à Fazenda Nacional ou ao disposto no art. 40, § 2º da Lei n. 6.830/80. Referido dispositivo determina a suspensão da execução pelo prazo de 1 (um) ano quando não forem localizados o devedor ou bens penhoráveis, período no qual suspende-se o prazo prescricional e após o qual deve ser arquivado o feito se não localizados o executado ou seus bens, permanecendo o crédito plenamente exigível. Trata-se de hipótese diversa da suspensão da execução fiscal decorrente da suspensão da própria exigibilidade do crédito tributário, que encontra fundamento no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional e permanece enquanto existir a causa suspensiva (CPC, art. 792):

*PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO. (...)*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. A jurisprudência desta Corte tem a firme compreensão de que se o crédito já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, este deve ser extinto; mas, se a suspensão da exigibilidade só ocorreu no transcurso da execução, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a causa suspensiva.*

*(...)*

*4. Recurso especial provido em parte para determinar a suspensão da execução fiscal. (STJ, REsp n. 1284353, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.04.13, grifos meus)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à União. Não se entrevê ofensa às "garantias constitucionais do amplo acesso ao Judiciário, do devido processo legal e do direito de petição" (fls. 2/6v.), tampouco decisão *extra petita* ou risco de dano à exequente, pois o parcelamento do débito suspende a sua exigibilidade, bem como o decurso do prazo prescricional, não sendo aplicável o disposto no art. 40 da Lei n. 6.830/80.

A execução fiscal já proposta deve ser suspensa até que haja o efetivo pagamento do parcelamento pelo contribuinte, caso em que o feito deverá ser extinto com julgamento do mérito, ou até que se verifique a inadimplência, quando se dará prosseguimento à execução. Cabe às partes, executada ou exequente, manifestarem-se quando da ocorrência de qualquer das referidas hipóteses, de forma que a pretensão da União para que se suspenda a execução fiscal por períodos de 1 (um) ano, com intimação para que se manifeste acerca do regular cumprimento do acordo de parcelamento ao termo de cada período, não encontra fundamento legal. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : O G TRANSPORTES E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP108066 LUIZ CARLOS DATTOLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315383820124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 126: a União requer o desentranhamento da decisão de fls. 122/124v. por tratar de outros autos.

Fl. 127: a Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma informa que, tendo em vista grande movimentação processual, juntou-se equivocadamente nestes autos a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.003803-6.

Considerando o informado à fl. 127 pela Ilustre Diretora da Divisão de Processamento de Feitos da Subsecretaria da 5ª Turma e o requerido pela União à fl. 126, desentranhe-se a decisão de fls. 122/124v., juntando-a nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.003803-6 e promova-se a juntada da decisão relativa aos presentes autos que se encontra erroneamente nos Autos n. 0031604-03.2013.4.03.0000, conforme informado à fl. 61 desses autos.

Por cautela, reintimem-se as partes.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : O G TRANSPORTES E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP108066 LUIZ CARLOS DATTOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00315383820124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O G Transportes e Serviços Técnicos Ltda. contra a decisão de fls. 115/118, que rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou a suspensão, e não a extinção, da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a execução somente se iniciou com a citação, datada de 03.06.13, portanto, dezessete (17) meses após o pedido de parcelamento (20/12/2011, fls. 49 a 54)", quando já suspensa a exigibilidade do crédito tributário;
- b) trata-se de hipótese de extinção da execução fiscal, e não de suspensão, haja vista ter sido "deferido tacitamente" o pedido de parcelamento;
- c) é cabível a exceção de preexecutividade, pois se trata de questão que não demanda dilação probatória;
- d) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo neste recurso (fls. 2/12).

É o relatório.

### **Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.*

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

**Execução. Parcelamento. Lei n. 10.522/02. Deferimento tácito.** Nos termos do art. 12, § 1º, II, da Lei n. 10.522/02, o parcelamento é considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária e desde que esteja regular o adimplemento das parcelas:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. (...)*

(...)

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

(...)

(STJ, REsp n. 957509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

**Execução. Parcelamento. Efeitos.** O deferimento (expresso ou tácito) de parcelamento de crédito tributário opera efeitos distintos no que tange ao curso da execução fiscal.

Se a propositura da execução fiscal for posterior ao deferimento do parcelamento, deve ser extinta sem julgamento do mérito, pois carece a exequente de interesse processual, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa (CTN, art. 151, VI), sendo o título, portanto, inexecutível:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito" (AgRg no AREsp 156.870/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 21/5/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 316328, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.09.13)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1359862, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.05.13)

Se o parcelamento for deferido já no curso da execução, ainda que antes da citação do executado, o feito deve ser suspenso pelo prazo previsto no acordo ou até que se verifique a inadimplência (CPC, art. 792). Não há falar em extinção da execução ou desconstituição das garantias, permitindo-se o prosseguimento da ação na hipótese de

descumprimento por parte do devedor. Cumpre verificar, caso a caso, o momento do deferimento do parcelamento:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*(...)*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, REsp n. 957509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTES DA CITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 957.509/RS).*

*(...)*

*3. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 957.509/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, decidiu que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da execução fiscal, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo*

*4. No caso, muito embora à época da adesão ao parcelamento (16.10.2009) a relação processual ainda não estivesse aperfeiçoada pela citação, o crédito tributário era exigível à época da propositura da execução fiscal (07.2009), o que enseja somente a suspensão do processo executivo. Assim, o entendimento do citado precedente aplica-se "ainda que antes da citação da parte executada" (EDREsp 1.243.546/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.6.2011).*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 1289337/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.11)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO.*

*MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp n° 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1208264. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.12.10)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C).*

*RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".*

2. *A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.*

1. *Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.*

2. *Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.*

3. *Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.*

4. *Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.*

*(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).*

2. *No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.*

3. *Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

4. *Apelo parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. *O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).*

2. *Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.*

3. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** Pretende a agravante seja extinta a execução fiscal, ao fundamento de que "somente se iniciou com a citação, datada de 03.06.13, portanto, dezessete (17) meses após o pedido de parcelamento (20/12/2011, fls. 49 a 54)", quando já suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

O MM. Juízo *a quo* considerou inadequada a exceção de preexecutividade para discutir a matéria e determinou a suspensão da execução, e não sua extinção, pois embora o pedido de adesão tenha ocorrido em 20.12.11 e a execução tenha sido ajuizada em 30.05.12, a consolidação do parcelamento somente se deu em 18.02.13, de modo que a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa quando da propositura da execução.

É cabível a exceção de preexecutividade, pois a propositura de execução fiscal para cobrança de créditos cuja exigibilidade está suspensa implica ausência de interesse de agir, matéria de direito que prescinde de dilação probatória.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de parcelamento é considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado, desde que as parcelas estejam sendo regularmente adimplidas.

A União cingiu-se a afirmar a regularidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução e a aduzir que "é legítimo o ajuizamento de Execução Fiscal de débito em que já foi solicitado o parcelamento mas ainda não houve a liberação nos sistemas, exatamente o caso desses autos, em que as informações acerca do parcelamento foram incluídas no sistema no dia 18.02.13 e a demanda ajuizada em 30.05.12" (fls. 104/108).

Não há notícia de que tenha sido indeferido o pedido de parcelamento ou de que sua análise tenha tardado por culpa da agravante, e os documentos de fls. 60/65 comprovam que a agravante apresentou seu requerimento em 20.12.11, tendo quitado todas as parcelas até maio de 2013 (fls. 70/95).

Uma vez que a União propôs a execução fiscal em 30.05.12 (fl. 15), quando já havia decorrido o prazo de 90 (noventa) dias estabelecido pelo art. 12, § 1º, II, da Lei n. 10.522/02, de rigor o reconhecimento do deferimento tácito do parcelamento e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal antes da propositura da execução fiscal. Trata-se da hipótese, assim, de extinção do feito, e não de sua suspensão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para julgar procedente a exceção de preexecutividade e extinguir a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Condene a exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29175/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025944-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NELSON BARDUCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP272967 NELSON BARDUCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026019420134036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Barduco Júnior em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP nos autos de ação ordinária com pedido de liminar para suspensão/cancelamento de inscrição no CADIN ajuizado pela agravante, que indeferiu a liminar pretendida (fls. 78/79).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS que exclua o nome do autor do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN (fls. 101/103).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023695-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : COM/ DE VEICULOS FRANCISCO FREIRE LTDA  
ADVOGADO : SP133103 MARCELO ROSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109083419994036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP nos autos de execução de sentença ajuizada pela agravante, que indeferiu o pedido da União de ver reconhecida a ilegitimidade da advogada credenciada do INSS.

Sobreveio sentença, que julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009595-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSILVA DE PROMISSÃO LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : SP133438 RADISLENE KELLY PETELINKAR BAESSA BASTOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.011593-3 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportadora Transilva de Promissão Ltda ME e outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária revisional de contrato ajuizada pelos agravantes, que indeferiu o efeito suspensivo aos embargos (fl. 10).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a recalcular o valor dos débitos pertinentes aos contratos.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039878-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PAULO RODRIGUES DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP278808 MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009462-9 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rodrigues dos Santos Filho em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP nos autos de ação ordinária declaratória de nulidade de ato jurídico c/c eventual reintegração em cargo público militar ou reforma com pedido de tutela antecipada, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 129/133).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, tal sentença transitou em julgado em 14.02.2014, ocorrendo o arquivamento dos autos em 28.02.2014.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012291-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO  
AGRAVADO(A) : NELSON AFIF CURY FILHO  
: JAMILA MUSSI CURY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 07006306819968260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 8/11 que determinou que a Receita Federal compensasse as próximas 60 (sessenta) parcelas do Refis instituído pela Lei n. 11.941/09, bem como que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Receita Federal não excluam administrativamente a agravada

do programa de financiamento durante o prazo estabelecido e que seja suspensa a exigibilidade das parcelas relativas ao débito consolidado no Refis.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a executada, ora agravada, busca obter por meio de via oblíqua a suspensão do pagamento das parcelas do refinanciamento do débito, requerendo a compensação dessas, por 60 (sessenta) meses, com supostos precatórios "em fase iminente de ordem de emissão" (fl. 3v.);
- b) a agravada não apresentou qualquer prova de liquidez e certeza de tais precatórios e a matéria não poderia ser discutida nos autos da execução fiscal;
- c) a inclusão ou não no parcelamento, assim como a autorização para a compensação devem ser discutidas em ação própria, existindo entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade do debate de tais matérias até mesmo em sede de embargos à execução;
- d) somente os débitos podem ser discutidos na ação de execução fiscal;
- e) caso a executada queira ver o seu parcelamento compensado, deve requerer em sede administrativa ou por meio de ação própria ou mesmo por mandado de segurança;
- f) ainda que a matéria estivesse sendo discutida pela via própria, o Juízo da Comarca de Santa Rita seria incompetente para decidir os processos em que a União é a parte ré, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República;
- g) o art. 109, § 3º, da Constituição da República, disciplinado pelo art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, especifica a delegação para o Juízo Estadual apenas para os executivos fiscais, de maneira que qualquer outra ação que a União fosse interessada, não teria o Juízo de Santa Rita competência para apreciar;
- h) a agravada não apresentou prova da existência efetiva dos precatórios a serem compensados;
- i) segundo informação da Procuradoria Regional da União, a execução da sentença está suspensa em razão da oposição de embargos à execução, que ainda pende de julgamento;
- j) ainda que pudesse ser discutida a compensação das parcelas com precatórios, esses devem ser líquidos e certos, o que não ocorre na espécie;
- k) conforme informação da Procuradoria Regional da União, não estão indicados no processo de execução de sentença as demais partes além da COPERSUCAR, de maneira que não se conseguiu apurar se a empresa está no polo passivo de tais feitos;
- l) o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que pode ser autorizada a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos e o art. 43 da Lei n. 12.431/11 dispõe que o precatório de titularidade do devedor poderá ser utilizado para amortizar a dívida consolidada;
- m) o processo de execução de sentença que discute a liquidação por precatórios está com a exigibilidade suspensa pela oposição de embargos, não havendo que se falar em liquidez e certeza de tais precatórios;
- n) a decisão agravada deve ser anulada pela ilegalidade;
- o) a agravada tem pleiteado junto a Juízo absolutamente incompetente a compensação, de maneira a postergar o débito e obter decisões favoráveis por vias que não são próprias para tanto (fls. 2/6v.).

**Decido.**

A decisão agravada deferiu a compensação de parcelas do Refis, determinou que a executada não fosse excluída do programa e a suspensão da cobrança das parcelas do refinanciamento:

*Fls. 132/154: cuida-se de pedido de compensação de crédito e débito formulado pela Usina Santa Rita S.A. - Açúcar e Alcool.*

*Argumenta a postulante que em 13.03.1990 a COOPERSUCAR - Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo - ajuizou ação de indenização contra a União Federal e IAA objetivando o ressarcimento dos danos patrimoniais sofridos com a fixação de preços inferiores aqueles apurados pelos critérios legais no período de março de 1985 a outubro de 1989 e que, após inúmeros recursos, a sentença transitou em julgado e deu início a execução. Alega que os embargos promovidos pela União Federal foram desacolhidos em 13.03.2012 e, do valor total da indenização fixada na sentença proferida pelo MM Juiz da 7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal do Distrito Federal - R\$ 3.863.794.585,67, tem direito a 0,3924397% que atualmente equivale a R\$ 103.670.116,25. Aduz que seu direito creditório líquido junto a União, a ser pago mediante precatório, está em fase iminente de ordem de emissão e que, ao mesmo tempo, é devedora de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal, cuja parcela mensal do programa Refis gira em torno de R\$ 1.600.000,00. Assim, com fulcro nas Leis n. 12.431/2011 e 9.430/66 e artigo 156, II do CTN nos documentos juntados, requer seja acolhido o pagamento do débito fiscal exigido na presente e nas execuções em tramite indicadas às fls. 138 mediante compensação do crédito que dispõe em razão da ação ordinária de nº 1990.2276-2.*

*Segundo a r. decisão copiada às fls. 148/150 os embargos da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 1990.2276-2, acolhidos parcialmente, fixou o valor da condenação em R\$ 3.863.585,67 e o documento de fls. 151 consigna o percentual de rateio para a cooperada - 0,3924397. Logo a postulante está na condição de credora da Fazenda Nacional na ordem de R\$ 103.670.116,25. Crédito reconhecido, definitivo e de pleno direito.*

Como sabido, o direito brasileiro estabeleceu um sistema de pagamentos das dívidas públicas, oriundas de decisões transitadas em julgado, baseado em precatórios, que constitui em uma forma juridicamente segura de recebimento de valores, pois garantido pelo orçamento público.

No entanto, ainda que a Fazenda Pública, enquanto parte processual, goze de uma gama de privilégios tais como: dispensa do adiantamento de despesas dos atos processuais, eventualmente postulados, prazo em quádruplo para contestar e dobrado para recorrer, fixação diferenciada de honorários advocatícios em caso de recurso, dispensa de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória entre outros, todas as prerrogativas que lhe cabem não são suficientes para incentivar o Estado a cumprir suas obrigações, quando se fala em pagamento de precatórios.

Daí a pacificação doutrinária e jurisprudencial da utilização dos precatórios para quitação de dívidas fiscais, mediante compensação.

A compensação, por seu turno, antes de ser uma figura jurídica, é uma operação intuitiva: se uma pessoa é credora e devedora, a um só tempo, de outra mesma pessoa, é evidente que o crédito e débito poderão anular-se reciprocamente até o limite de seus valores.

O objetivo é restabelecer o equilíbrio obrigacional entre as partes em razão do encontro de débitos, compensando-se.

Embora com aplicação mais relevante no campo do Direito Privado, a compensação é contemplada nos artigos 156, II, 170 e 170-A do CTN e a Lei n. 12.431 em 27 de junho de 2011, regulamentou a compensação de tributos com precatórios judiciais.

Mais recentemente, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 9, de 19 de outubro de 2011, chancelou o artigo 43 da referida lei para permitir que o contribuinte utilize precatórios (inclusive os expedidos anteriormente à promulgação da EC n° 62/2009) na amortização de dívidas com a União que tenham sido incluídas no programa de refinanciamento implementado pela Lei n. 11.941/2009 (Refis da crise).

Destarte, é diante de um possível acerto de contas entre a Fazenda Pública, então devedora, e os contribuintes devedores de tributos, que repousa o instituto da compensação, previsto legalmente como extinção do crédito tributário.

Extrai-se dos autos que se confundem o credor do débito fiscal e o devedor do crédito oponível - a União.

O crédito de R\$ 103.670.116,25 é certo, líquido e o Refis já está em andamento, apesar de não saber o valor até então pago. Débito e crédito têm a mesma natureza e a exigibilidade deles se protraí no tempo: tanto o crédito objeto de precatório quanto a dívida consolidada para fins de refinanciamento serão adimplidos de forma parcelada.

Considerando o valor da parcela mensal de R\$ 1.600.000,00, o crédito garante, no mínimo, o cumprimento da obrigação consubstanciada no programa de refinanciamento por cinco anos ( $R\$ 1.600.000,00 \times 60 = R\$ 96.000.000,00$ ).

Assim e observando que a compensação é um direito inexorável das obrigações jurídicas e que a Fazenda Pública não pode tentar se excluir deste contexto, viável a compensação postulada e, por consequência, a suspensão da exigibilidade do pagamento das parcelas assumidas por adesão ao programa de refinanciamento implementado pela Lei n. 11.941/2009 (Refis da crise) pelo prazo mínimo de cinco anos, ou até o limite do crédito que a executada dispõe nos autos da ação ordinária n. 1990.2276-2.

Oficie-se a Receita Federal determinando que proceda a compensação das próximas 60 parcelas do Refis instituído pela Lei n. 11.941/2009 e informe o número exato de parcelas que serão amortizadas por força do instituto.

Oficie-se a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Receita Federal para não procederem a exclusão administrativa da requerente do referido programa de refinanciamento durante o prazo ora estabelecido.

E, por fim, considerando que esta execução se soma à outras, certifiquem-se nos autos indicados à fls. 138 a autorização da compensação com o crédito oriundo da ação ordinária n. 1990.2276-2 e a suspensão da exigibilidade do pagamento das parcelas relativas ao débito consolidado no Refis da crise, ora determinada.

Raciocínio diverso, reconhecendo que a Fazenda Pública tem o direito de cobrar o que lhe é devido, sem pagar o que deve, configuraria cristalina violação ao princípio da isonomia, Int. e dil. (fls. 8/11).

Entretanto, cumpre observar que a execução fiscal é o meio de cobrança de Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, ou seja, destina-se à satisfação do débito tributário, não sendo a via adequada para a apreciação do pedido de compensação.

Nesse sentido observe-se o entendimento jurisprudencial de que nem mesmo os embargos à execução seria o meio próprio para discutir tal matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA. ARTIGO 16, § 3º da LEF. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA (...) 3. A compensação, que importa em confronto de valores e em encontro de contas, não é admitida nem na própria ação de compensação, com maior certeza é que*

se defende a legitimidade do texto legal que impede a sua concretização no âmbito específico dos embargos à execução. Prevalece, portanto, a vedação contida no artigo 16, § 3º da LEF, tendo em vista que este preceito é específico à regulação dos limites da defesa cabível em sede de embargos à execução, demonstrando, assim, a sua inteira pertinência e eficácia para o caso concreto. 4. Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto. 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC 00087585120054036182, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 26.01.11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS. I - Nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, a via dos embargos não é adequada para apuração ou declaração do direito à compensação de créditos tributários. Precedentes. II - Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR III - Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC 00423623720014039999, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 19.02.09)

Assim, considerando que o pedido de compensação deve ser formulado, assim, por meio da ação adequada, sendo, por conseguinte, justificável, ao menos por ora, a concessão do efeito suspensivo, de maneira a permitir o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001889-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MATHEUS RODRIGUES MARILIA -ME  
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001177820144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Rodrigues Marília - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP nos autos de Mandado de Segurança impetrado pelo agravante, que deferiu parcialmente a liminar pretendida, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre seguintes verbas vincendas, determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento das referidas contribuições sobre o terço constitucional de férias (fls. 175/188).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança (fls. 210/225).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004526-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : KAROL VANESSA HANDY LOPEZ e outros  
: ANDRES HANDY LOPEZ  
: SHENAYA QUIROS HANDY incapaz  
ADVOGADO : SP173244 GROVER RICARDO CALDERÓN QUISPE e outro  
REPRESENTANTE : KAROL VANESSA HANDY LOPEZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009947320134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karol Vanessa Handy Lopez, Andrés Handy Lopez e Shenaya Quiros Handy em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP nos autos de Mandado de Segurança impetrado pelos agravantes, que indeferiu a liminar pretendida (fls. 200/201).

Sobreveio sentença, que declarou a incompetência do Juízo, com a consequente remessa dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de Brasília (fls. 230/233).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026131-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036485220134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela agravada, que deferiu a liminar pretendida, para autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, conforme previsão da lei nº 12.546/2011 (fls. 124/125).

Sobreveio sentença, que revogou a liminar deferida e denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 172/173).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP154465 KARLA APARECIDA VASCONCELOS A DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054584820104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal

da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado pelo Município de São Vicente, deferiu medida liminar (fls. 98/99).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como revogou a liminar anteriormente concedida.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029934-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : LLN FERRAMENTARIA E USINAGENS LTDA e outros  
: LUZITA MARA LEITE NEVES  
: LORIVAL NEVES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.005273-3 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de ação de busca e apreensão ajuizada pela agravante, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 49/51).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido, determinando a conversão desta ação de busca e apreensão em alienação fiduciária em ação de execução por quantia certa, prosseguindo-se nos termos dos artigos 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009355-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU  
ADVOGADO : SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO(A) : MIGUEL LAPENNA NETO e outros  
ADVOGADO : SP023257 CARLOS DOLACIO e outro  
AGRAVADO(A) : EURICO LAPENNA  
: MARIA APARECIDA LAPENNA  
: DIRCE PERRONE LAPENNA  
ADVOGADO : SP023257 CARLOS DOLACIO  
INTERESSADO(A) : VENEZA PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP051625 DEOLINDA RAFAEL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00573263519774036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo nos autos de ação de desapropriação, que determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos (fl. 114).

No entanto, diante do depósito efetuado nos autos pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU (fls. 122/124), operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002963-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP170705 ROBSON SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : VANESSA APARECIDA BERTONCELOS DANTAS e outro  
: LUCIVAN MENEZES DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00061347820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 16).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse de agir decorrente da composição das partes na esfera administrativa.

Ademais, tal sentença transitou em julgado em 04.11.2011.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010726-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : LEANDRO ALVES LIMA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030193020114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP nos autos de ação de reintegração de posse com pedido de tutela antecipada, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 08/09).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que

declarou extinta a ação sem o exame do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual diante do pagamento da dívida.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000351-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE S/S e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109761420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clínica Radiológica de Santos Sociedade Simples e sua respectiva filial em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela agravante, que deferiu parcialmente a liminar pretendida, para afastar a incidência da contribuição patronal (fls. 79/83)

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição patronal sobre as verbas de aviso prévio indenizado e de gratificação natalina proporcional ao aviso prévio indenizado (fls. 122/127).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012384-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO FERREIRA DA SILVA e outro  
: VILMA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021487520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *MARCIO FERREIRA DA SILVA E OUTRA*, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de atos jurídicos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 89/90).

Às fls. 94/95 negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte autora interpôs agravo regimental em face dessa decisão (fls. 96/99).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, com a improcedência do pedido.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 96/99.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015431-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00244852920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC E FILIAIS*, em face da decisão que, em sede mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. Às fls. 357/359 negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte autora interpôs agravo regimental em face dessa decisão, sendo que a Eg. Quinta Turma conheceu do agravo regimental como agravo legal, negando-lhe provimento. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 399/402), que se encontram pendentes de julgamento.

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se que já foram remetidos a esse Eg. Tribunal e julgados por decisão lavrada por esta relatoria.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados os embargos de declaração opostos em face do julgamento do agravo regimental/legal.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027783-59.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027783-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VIVIANE CARINA RODRIGUES CARVALHO  
ADVOGADO : MS004812 ELIAS DA ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011530220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viviane Carina Rodriguês Carvalho em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS nos autos de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela agravante, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 11/14).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que homologou o acordo celebrado pelas partes, nos termos propostos, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019511-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFÍCIO ANTONIO MENDES GOUVEIA  
ADVOGADO : SP133140 ADRIANI CHRISTINI CABRAL VARGAS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063237120104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emgea - Empresa Gestora de Ativos em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP nos autos de ação de execução de sentença promovida pelo Condomínio Edifício Antonio Mendes Gouveia, que rejeitou a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, determinando o prosseguimento da execução (fls. 15/17).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que declarou extinta a execução com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010616-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MILSON XAVIER FILHO  
ADVOGADO : SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029594920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILSON XAVIER FILHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Comandante do 28º Batalhão de Infantaria Leve de Campinas, objetivando a nulidade do ato administrativo que lhe licenciou do Exército, a realização de tratamento médico psiquiátrico por conta da referida Organização, e sua imediata reintegração ao Comando, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído efeito suspensivo ativo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade do licenciamento ocorrido, dada sua incapacidade temporária para o serviço do Exército e ante a falta de ciência da tramitação do processo administrativo de licenciamento. É o relatório.

## DECIDO.

Em face da declaração de fl. 33, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança, ao entendimento de que a atuação da autoridade que o desligou das Fileiras do Exército "revela-se pautada pelo ditame da legalidade, fundada em legislação que legitimamente tem o condão de produzir efeitos válidos no ordenamento jurídico, e, *in casu*, de licenciar, excluir e desligar o impetrante do Exército, por não preencher os requisitos necessários à concessão da prorrogação do Tempo de Serviço. Com relação à assistência médica pleiteada, a autoridade impetrada foi categórica em confirmar que o ato de desligamento não afasta a garantia do "excluído" das Fileiras do Exército de receber tratamento médico, sem ônus".

Inicialmente, observo que, não obstante o agravante tenha ingressado na carreira militar por meio de concurso público, conforme consta da inicial, somente seria adquirida a estabilidade aos 10 (dez) anos ou mais de tempo de efetivo serviço, nos termos do artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80.

Assim, o agravante foi incluído no efetivo temporário e nessa condição permaneceu até sua exclusão, não logrando alcançar a estabilidade, vez que dispensado antes do prazo para seu implemento.

E, na condição de temporário, a permanência no serviço ativo é subordinada aos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública.

Além disso, em face da natureza do vínculo, a validade do ato de exclusão não estava vinculada à prévia instauração de processo administrativo.

Somente nos casos de exclusão a bem da disciplina é que se instaura processo administrativo, com observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Note-se que a legislação de regência permite a ruptura do vínculo simplesmente por conveniência do serviço, não havendo qualquer obrigatoriedade de prévia apuração dos fatos na via administrativa, com oportunidade para defesa.

Deste modo, não evidenciada qualquer irregularidade no ato da Administração do Exército, o tema deverá ser melhor analisado no decorrer da instrução processual, com a realização de provas.

No mesmo sentido são as decisões de nossas Cortes de Justiça, das quais destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 468 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...) 2. É assente que, ainda que tenha ingressado na carreira militar por meio de concurso público, nos termos do artigo 50, inciso IV, da Lei nº 6.880/80, os Praças só adquirem estabilidade após dez anos de efetivo serviço. Dessa forma, o agravante, ainda que concursado, é considerado "militar temporário" na forma da lei, pois não cumpriu o decênio legal que lhe garante a estabilidade funcional, razão pela qual pode a Administração dispensá-lo por motivo de conveniência ou oportunidade, sem que isso configure ofensa a direito líquido e certo. (...) 4. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 996680, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. ART. 50, DA LEI 6.880/80.*

*REENGAJAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. - Ação visando à suspensão do ato de licenciamento de servidor militar e à conseqüente reintegração ao Exército Brasileiro. - Prescrição afastada. - O militar, ainda que concursado para participar do Curso de Formação de Sargento de Infantaria, só adquire estabilidade após 10 (dez) anos de efetivo exercício (art. 50 da Lei nº 6.880/80). - Legalidade do licenciamento do militar temporário. - Apelação improvida.*

*(AC 200081000309584, Desembargador Federal Ridalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::10/03/2006 - Página::1019 - Nº::48.)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. I - O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei 6.880/80, art. 121, e Decreto 92.577/86, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decênio para a estabilidade, é licenciado ex officio, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço. (Precedentes.). II - A comparação de acórdãos para o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial pressupõe identidade fática entre eles e a adoção de teses distintas, o que não ocorre na espécie. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 503015, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:01/09/2003 PG:00316.)*

Por outro lado, oportuno frisar que a necessidade de continuidade do tratamento médico realizado pelo agravante não exclui o poder discricionário da autoridade militar de licenciamento do mesmo das Fileiras do Exército, conforme se infere do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. TRATAMENTO DE SAÚDE. I - A exclusão do militar temporário do serviço ativo, por término de cumprimento do período obrigatório ou em vista do término de prorrogação do tempo de serviço, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada quando, atestada a condição de saúde do mesmo, for verificado que ele permanece com sua higidez preservada na data do desligamento, tal qual a verificada na da incorporação. II - É dever da União Federal o custeio com a continuação do tratamento de saúde do militar do Exército brasileiro, acometido de enfermidade contraída durante o período de permanência na caserna, ainda que tenha havido o licenciamento. III - Agravo improvido. (AI 00347433620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/02/2009 PÁGINA: 445 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010167-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ARTUR RIBEIRO GUDWIN e outros  
: DANIELA VILLAS BOAS WESTFAHL  
: IDALIA ROSA DA SILVA  
: JOAO CARLOS CORBANEZI  
: LENITA APARECIDA PEREIRA CORBANEZI  
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00939192519994030399 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTUR RIBEIRO GUDWIN e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de desistência da execução sob o fundamento de que, tendo o trânsito em julgado da decisão se processado em 12/06/2003, o direito dos autores à execução se encontra precluso.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado a fim de que se homologue as desistências ofertadas, e se afaste o decreto de preclusão/prescrição da execução, facultando-se eventual questionamento por diferenças, bem como a cobrança dos honorários de sucumbência.

Sustentam os agravantes que o E. TRT da 15ª Região vinculou o pagamento administrativo do saldo remanescente dos valores objeto da condenação à desistência/renúncia da ação/execução nos autos dos respectivos processos judiciais, razão pela qual os autores apresentaram requerimento de desistência da execução do saldo remanescente e/ou do recebimento judicial dos valores reconhecidos por sentença.

Aduzem que não há que se falar em preclusão do direito à execução, dado que instados a darem prosseguimento ao feito, requereram o seu sobrestamento, o qual foi expressamente deferido pelo Juízo *a quo*, sem o estabelecimento de qualquer lapso temporal para sua duração.

Afirmam que a situação em exame não é de inércia do credor, mas de sobrestamento da execução em razão do reconhecimento administrativo do direito, com pagamentos parcelados pelo erário, mas sem qualquer programação temporal capaz de orientar os atos dos interessados que ficaram reféns das liberações orçamentárias procedidas pela União.

Consignam que o artigo 202 do CPC prevê como hipótese de interrupção da prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito pelo devedor.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico que, por força do decidido na ação ordinária com trânsito em julgado em 12/08/2003 (fl. 47), a União foi condenada a incorporar aos vencimentos ou proventos dos autores as diferenças resultantes da conversão para URV, no percentual de 10,94%, com conseqüente recálculo dos vencimentos ou proventos, e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes desde a competência de março de 1994, deduzindo-se os valores eventualmente já pagos, acrescidas da correção monetária desde a data em que seriam devidas, e de juros de mora de 0,5% ao mês desde a data da citação, até o efetivo pagamento.

Após o trânsito em julgado, instados a darem prosseguimento ao feito, os autores pleitearam o sobrestamento do mesmo (fls. 50/52) em 15/06/2004.

Referido pedido de sobrestamento foi deferido em 23/06/2004, determinando-se a remessa dos autos ao arquivo até provocação da parte interessada (fl. 54).

Por conta do Comunicado nº 43/2013, da Presidência do TRT da 15ª Região, que condicionou o pagamento administrativo dos passivos alusivos à URV ao pedido de desistência da ação ou renúncia ao direito correspondente, os agravantes interpuseram os pedidos de fls. 55/82 requerendo a desistência da execução em relação aos valores principais, ressalvando-se o direito dos advogados de executarem os honorários advocatícios de sucumbência, da fase cognitiva, providência a ser iniciada tão logo se tenha conhecimento dos efetivos valores pagos na esfera administrativa.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que, tendo o trânsito em julgado se dado em 12/06/2003, o direito dos autores à execução se encontra precluso.

Contra esta decisão, insurgem-se os agravantes. Razão, porém, não lhes assiste.

Com efeito, verifica-se que entre a data do trânsito em julgado em 12/06/2003 e o requerido pelos autores em novembro de 2013 (fls. 55/82), transcorreu lapso de tempo superior a 5 anos, ensejando a ocorrência da prescrição intercorrente, pela falta de impulso da marcha processual.

No sentido de que a falta de movimentação dos autos por período superior a 5 anos, em decorrência da inércia do titular do direito, consuma a prescrição intercorrente, apresento os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32. 1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 2. O art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente. 3. No caso vertente, o v. acórdão proferido na fase de conhecimento transitou em julgado em 04/09/1997, sendo que, em 14/05/1998, os exequentes apresentaram a memória de cálculo com fulcro no art. 604, do CPC. 4. Interpostos os respectivos embargos à execução pela União Federal com base no art. 730, do CPC, os mesmos vieram a transitar em julgado em 26/06/2003. 5. Com a baixa dos autos ao juízo de origem em 05/09/2005, a MM. juíza a quo determinou a iniciativa das partes em 5 (cinco) dias, encaminhando-se os autos ao arquivo no decurso do prazo. 6. Os autos foram remetidos ao arquivo em 02/12/2005, tendo lá permanecidos até 09/05/2011, diante da inércia dos exequentes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente. 7. Precedentes desta Corte. 8. Prejudicado o pedido de julgamento simultâneo do Agravo de Instrumento nº 0015192-31.2012.403.0000. 9. Apelação improvida. (AC 00399172119924036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 28.86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. 1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ficou inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado. 3. Em suma, transcorreu mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença. 4. Prescrição Intercorrente acolhida. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AC 04067852019974036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32. 1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 2. O art. 9º do Decreto nº 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente. 3. No caso vertente, o v. acórdão transitou em julgado em 20/10/1987, sendo os autos remetidos à Seção de Cálculos e Liquidações e, ato contínuo, homologada a conta, por sentença, em 14/11/1991. 4. Devido a erro ocorrido no cálculo, foi determinada nova remessa ao Setor de Cálculos e novamente homologada a conta em 15/07/1994. Intimadas as partes, a exequente requereu a citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC. 5. Em 09/08/1995 foi determinado aos autores o fornecimento das peças autenticadas que comporiam o ofício precatório, quando se quedaram inertes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente. 6. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida. (AC 05213976819834036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 539 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, em que pesem os argumentos defendidos pelos agravantes, a decisão agravada é válida e deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010725-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CELINA APARECIDA MISSIAGIA PINATTI e outro  
: MARCOS AURELIO PINATTI  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 00021713620138260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 661/4070

Fl. 15: Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº. 426/2011, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº. 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, em Guia de Recolhimento da União - GRU, UG/Gestão 090029 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal.

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040410-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DELIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP245551 ELCIO APARECIDO THEODORO DOS REIS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE PEDRA E AREIA SAO JORGE LTDA e outro  
AGRAVADO(A) : CARLOS SERGIO BOLDRIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.35503-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Délio Rodrigues da Silva em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo nos autos de execução por quantia certa ajuizada pela agravada, que não reconheceu prescrição intercorrente (fls. 602/603).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, c/c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, em face do pagamento efetuado.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016542-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PARQUE DAS FLORES  
ADVOGADO : SP189284 LEONARDO HORVATH MENDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA E INCORPORADORA SAYUN LTDA  
ADVOGADO : SP036153 JOSE MENTOR GUILHERME DE MELLO NETTO e outro  
PARTE RE' : LEONEL DAMO e outro  
: ALAIDE DOROTIOTO DAMO  
ADVOGADO : SP017102 ANDRE AVELINO COELHO e outro  
PARTE RE' : RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP062333 DINO FERRARI e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP163328 ROBERTA CASTILHO ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00336432120044036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Parque das Flores em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP nos autos de ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos e com pedido de tutela antecipada, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela Caixa Econômica Federal, para excluí-la do pólo passivo da ação.

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida decisão pelo Juízo *a quo*, que se declarou incompetente e remeteu os autos à Justiça Estadual.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030687-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
AGRAVADO(A) : FLORENTINA RODRIGUES FERREIRA e outro  
: RITA DE CASSIA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039208420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de ação de reintegração de posse com pedido de tutela antecipada, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 165).

De acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como concedeu tutela liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal - CEF na posse do imóvel, nos termos do artigo 928 do Código de Processo Civil.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031737-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ZARAPLAST S/A  
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00218838020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zaraplast S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo nos autos de ação ordinária ajuizada pela agravante, que determinou o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, ainda que estivesse pendente o agravo de instrumento contra a decisão proferida nos autos da impugnação do valor da causa - agravo de instrumento nº 0048004-78.2002.4.03.0000.

Sobreveio decisão no agravo de instrumento nº 0048004-78.2002.4.03.0000, negando-lhe provimento.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011999-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : AGATHIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP183374 FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057155120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo nos autos de ação declaratória c/c repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela agravada.

A decisão interlocutória agravada deferiu liminar a pretendida pela agravada (fls. 116/122).

No entanto, de acordo com o Sistema Informatizado de Consulta Processual, foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*, que julgou improcedente o pedido.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005853-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: OLINDA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240777220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 430/437: O pedido será apreciado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista encontrar-se encerrada a jurisdição desta Corte.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 428/429.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29023/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009422-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUCIENE BATISTA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP228698 MARCELO AUGUSTO FERREIRA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172634 GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028290920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luciene Batista Rodrigues*, em face da decisão que deferiu liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel (fls. 56/58). Informa a agravante que habita o imóvel com seu filho e que vem pagando, ainda que com alguma dificuldade, as prestações e que somente não efetuou os pagamentos a partir de 01/2014 porque a agravada bloqueou a emissão dos boletos, bem como que o arrendatário sequer foi incluído no pólo passivo da demanda.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação reivindicatória, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

*In casu*, o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato (fl.25), sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Nesse passo, verifica-se que a agravante adquiriu o imóvel contemplado pelo Programa de Arrendamento Residencial, dos arrendatários originários, conforme instrumento particular de compromisso de compra e venda acostado às fls. 82/87.

Ademais, foi procedida a regular notificação (fls. 30/46) dos arrendatários e da agravante (cessionária) acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não havendo que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Vale dizer, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência do arrendatário no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

Nesse sentido, foi proferido o seguinte julgamento nesta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.*

2. **Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.**

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, julgado em 28/02/2011, v. u.) grifo nosso

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido.

4. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO .**

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.

2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.

3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AI 2008.03.00.044336-8/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.10.2009, v.u)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LAERCIO APARECIDO CAVALCANTE e outro  
: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018440820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 668/4070

DESPACHO

Fls. 108/150: documentos juntados pela Caixa Econômica Federal coma contraminuta. Vista ao agravante, prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GERALDO TADEU SORAGNI  
ADVOGADO : SP091549 JOAO CICERO PRADO ALVES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004215920144036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002990-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAURO CASANOVA CONCEICAO e outro  
: CARMEN LUCIA CASANOVA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
AGRAVADO(A) : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : SP282375 PAOLA ALENCAR PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036915020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providenciem as partes a vinda de certidão atualizada da matrícula do imóvel. Prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011607-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000168120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por **GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA**, em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os adicionais de horas-extras, insalubridade, periculosidade, noturno, de transferência, o auxílio-educação, o auxílio-moradia, auxílio-alimentação, aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela de 13º salário, e o coeficiente demográfico pago aos expatriados.

A liminar foi parcialmente deferida, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a sua respectiva parcela de 13º salário, e sobre o auxílio-educação.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face dos adicionais de horas-extras, insalubridade, periculosidade, noturno, de transferência, auxílio-moradia, auxílio-alimentação, e coeficiente demográfico pago aos expatriados.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será

estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

#### ***Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras***

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

*1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*

*2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*

*3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de*

contribuição previdenciária.

5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

#### **Adicional de transferência**

O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º) teve, recentemente, reconhecida sua natureza salarial pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. MULTA DO fgts , SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do fgts . 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do fgts , substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA . ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas. 2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias. (APELREE 200203990247643, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1984.)*

Em relação ao **Coefficiente Demográfico pago aos Expatriados**, trata-se de verba assemelhada ao próprio adicional de transferência, destinada a custear despesas de empregados transferidos ao exterior. Nos mesmo moldes, consistem em pagamento suplementar de salário, evidenciando-se a sua natureza salarial, passível de incidência das contribuições sociais ( Art. 469, § 3º, da CLT).

#### **O Auxílio-Moradia**

A verba denominada auxílio-moradia reveste-se de natureza salarial, quando paga com habitualidade, não se tratando de exceção legal à incidência da contribuição previdenciária.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RESIDÊNCIA DE GERENTES DE AGÊNCIAS. AUXÍLIO-MORADIA. HABITUALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal regional, com base na análise acurada do "Programa de Residência de Gerentes de Agências" e das provas dos autos, consignou que a parcela paga a título de auxílio-moradia na espécie tem notadamente natureza remuneratória. Rever tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
2. Incide contribuição previdenciária sobre o "total da remuneração" paga ou creditada aos trabalhadores, a qualquer título, exceto as verbas listadas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/11/2009; REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/2004.
3. A hipótese em apreço - pagamento de auxílio-moradia -, não está arrolada dentre as exceções legais.
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 42.673/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 05/03/2012)

De outra parte, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, também se posicionou sobre o tema. *In verbis*:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA . I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010). II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011). III. O aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90. V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais. VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010. VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII. Quanto à parcela de **auxílio-moradia**, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012. IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária. X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação, quando pago in natura; auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-funeral.  
(TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305)"*

#### **O Auxílio-Alimentação pago em pecúnia**

Do mesmo modo, é possível concluir que o auxílio-alimentação pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual se impõe a inclusão de sobredito valor da base de

cálculo da exação em foco.

Não bastasse, a Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976 que dispõe acerca da dedução do lucro tributável para fins de Imposto sobre Renda das pessoas jurídicas, estabelece em seu artigo 3º que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Denota-se, portanto, que a não ser nos moldes do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei n.º 6.321/76 que pretendeu estabelecer incentivo fiscal a quem fornecer ao empregado alimentação gratuitamente, todas as refeições integram o salário-de-contribuição.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu dispositivo 458 é clara no sentido de que além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, **a alimentação**, habitação, vestuário e outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. O Enunciado n.º 241 do Tribunal Superior do Trabalho finaliza o debate:

241. Salário-utilidade. Alimentação.

*O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.*

Na esteira desse entendimento, pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstra:

*"TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELA IN NATURA. PAGAMENTO EM CONTA-CORRENTE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*I - Em se tratando de depósitos em dinheiro na conta de funcionários do Banco do Brasil, não há que se falar em caráter in natura; prevalecendo, ao contrário, a natureza salarial de tais valores, havendo sobre eles a incidência da contribuição previdenciária.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 603509, Processo: 200301981783 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/06/2004 Relator: FRANCISCO FALCÃO)*

*"TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.*

*1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.*

*2. Aplicação ao Enunciado n.º 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(STJ. RESP - RECURSO ESPECIAL - 433230. Processo: 200200530420 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DATA:17/02/2003, Relator LUIZ FUX)*

Precedentes desta Colenda Quinta Turma: AC 0037937-35.2002.4.03.6182, Relatora Desembargador Federal Ramza Tartuce, DJU DATA:13/02/2008, AC 0013909-74.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011)

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005021-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005021-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 674/4070

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : VIPOL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011042720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *VIPOL TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA.*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004008-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outro  
ADVOGADO : SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA e outro  
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026946220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU UNIBANCO S/A E OUTRO contra a r decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo afastar a incidência do percentual de 50% (cinquenta por cento) relativo à multa de ofício aplicada nos termos do artigo 35, da Lei Previdenciária, como consequência da lavratura das NFLD nº 35.808.773-2, resultante de glosa de compensação de contribuição previdenciária não recolhida sobre o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Às fls. 278, informa a agravante que depositou o valor controverso nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.004704-3.

Requer a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, ante a perda do seu objeto.

É o relatório.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento** manifestada pelo *Banco Itaú Unibanco S/A e outro*, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000385-35.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA  
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00072072320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Revogo a decisão de fls. 129/139.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *UNIÃO FEDERAL*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)  
Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.  
Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011112-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : COML/ E CONSTRUTORA GUITTE LTDA  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09065689319974036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial e Construtora Guitte Ltda. contra a decisão de fls. 383/387, que tornou ineficazes a dação em pagamento e a compra e venda realizadas envolvendo a empresa, o depositário e sua família e determinou o registro da penhora realizada nos autos.  
Não há pedido de efeito suspensivo.  
Intime-se a parte contrária para resposta.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011275-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CGI AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP241708 CINTIA SALES QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010638120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 37/38v. que deferiu parcialmente o pedido liminar para "suspender a exigibilidade do crédito tributário relativamente ao débito n. 44.447.324-6, nos termos do artigo 151, V, do CTN e determinar que a ré expeça de imediato a certidão de regularidade fiscal federal positiva com efeitos de negativa, salvo se houver outras pendências ativas além das mencionadas nesta decisão, cujos efeitos deverão se estender até a análise dos pedidos de revisão formulado pelo contribuinte, devendo nestes constar na referida certidão menção a este processo." (fl. 38/38v.)

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos etc.*

*Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por LÓGICA AMÉRICA DO SUL SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA LTDA. em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM MOGI DAS CRUZES/SP e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, através do qual objetiva a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*Alega que o crédito tributário objeto da inscrição n. 44.447.324-6 encontra-se extinto, pois sanadas as irregularidades apontadas pela Receita Federal do Brasil no ato de denegação da CND.*

*A petição inicial, fls. 02/23, veio acompanhada dos documentos de fls. 24/304.*

*À fl. 310 determinou-se a emenda da inicial, ocorrida às fls. 312/313.*

*É o breve relato.*

*Fundamento e decido.*

*Inicialmente consigno que, em se tratando de débito inscrito em dívida ativa da União, "a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que preconiza a Lei Complementar nº 73/93" (AMS - Apelação em Mandado de Segurança nº 200561000117972277381, DJF3 CJI de 17/06/2011, p. 460).*

*No caso em tela, conforme documento de fl. 126, o débito se encontra inscrito em dívida ativa, motivo a justificar a manutenção da Procuradoria da Fazenda Nacional no pólo passivo do mandamus.*

*Não obstante, a causa de pedir para a extinção da referida inscrição diz respeito a evento anterior a esta, tal seja, a existência de irregularidades na consolidação do débito, o que enseja litisconsórcio necessário com o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Guarulhos.*

*Isso porque a ilegalidade sustentada estaria não propriamente em ato do Procurador da Fazenda Nacional, mas sim no encaminhamento do débito para inscrição pelo Delegado da Receita Federal, competindo a este o exame das alegações iniciais, para defesa de seu ato ou parecer à PGFN para cancelamento do débito.*

*Assim, tratando-se de ato administrativo complexo e sendo esta Subseção sede de uma das autoridades coatoras (o Procurador da Fazenda Nacional em Mogi das Cruzes), verifico ser o Juízo competente para o exame do feito. Pois bem. Posta tal questão, passo à análise do pedido liminar.*

*A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança consiste em providência excepcional, a qual subverte o curso regular do procedimento, postergando o contraditório. Por tal razão o deferimento desta exige a observância de requisitos previstos em lei, tais sejam, o fundamento relevante e o risco de ineficácia da providência jurisdicional caso concedida apenas ao final (Lei 12.016/09, artigo 7º, inciso III).*

*Na espécie, a pretensão deduzida pela Impetrante merece ser acolhida, senão vejamos.*

*Os relatórios de fls. 129/144 demonstram as pendências elencadas pela Receita Federal em relação à contribuinte, as quais se resumiriam em: débitos relativos às competências de 07/2006 a 01/13; incorreção das GFIPs referentes às competências de 12/2011, 01/2012, 03/2012, 05/2012, as quais teriam indicado o CNPJ da filial da empresa, e não da matriz.*

*Em análise sumária e superficial, inerente à medida de urgência, verifica-se que tais erros foram corrigidos pela contribuinte, além de quitados os débitos, motivo pelos quais esta inclusive protocolizou junto à Autoridade Coatora os Pedidos de Revisão e Retificação Administrativos de fls. 146/149 e 152/153.*

*Conforme os documentos de fls. 147/150, competências entre 07/2006 e 01/2013 foram retificadas e pagas nas guias de fls. 156/157.*

*Além disso, as fls. 159/291 demonstram a existência de incorreções em GFIPs referentes às competências de 12/2011, 01/2012, 03/2012, 04/2012 e 05/2012, as quais teriam indicado o CNPJ da filial da empresa e não da matriz, erros estes aparentemente corrigidos e inclusive pagos, conforme fl. 292.*

*Tais documentos, indubitavelmente, demonstram verossimilhança nas alegações.*

*Além disso, a Impetrante já solicitou a revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União desde 09/04/2014 (fls. 146 e 152), o que demonstra sua boa-fé, mas até o momento não obteve qualquer resposta por parte da administração tributária. Apesar do pedido de revisão não ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação não pode prejudicar o contribuinte, especialmente quando este depende da certidão de regularidade fiscal para desenvolver suas atividades.*

*Finalmente, o periculum in mora está demonstrado pelos documentos de fls. 50/80, os quais atestam a existência de procedimento licitatório junto à Prefeitura do Município de São Paulo/SP, cuja sessão pública está designada para 20/04/2014 (fl. 50), havendo risco de total ineficácia da ação caso não concedida a medida liminar.*

*Desta forma, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativamente ao débito n. 44.447.324-6, nos termos do artigo 151, V, do CTN e determinar à ré que expeça de imediato a certidão de regularidade fiscal federal positiva com efeitos de negativa, salvo se houver outras pendências ativas além das mencionadas nesta decisão, cujos efeitos deverão se estender até a análise dos pedidos de revisão formulado pelo contribuinte, devendo nestes constar na referida certidão menção a este processo.*

*Oficie-se às autoridade coatoras (PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM MOGI DAS CRUZES e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS) para ciência desta decisão e para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias, servindo a presente decisão como ofício, podendo ser enviado por e-mail. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Procurador da Fazenda Nacional em Mogi das Cruzes/SP), conforme disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016 de 07/08/2009, servindo a presente como mandado.*

*Encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal para se pronunciar em 10 (dez) dias, nos termos do artigo 12 da Lei nº 12.016/09.*

*Após, venham conclusos para sentença.*

*Concedo o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que a Impetrante recolha o faltante das custas e esclareças as prevenções apontadas às fls. 306/308. incorreção das GFIPs referentes às competências de 12/2011, 01/2012, 03/2012, 05/2012, as quais teriam indicado o CNPJ da filial da empresa, e não da matriz.*

*Intimem-se. (fls. 37/38v.)*

A agravante, contudo, deixou de juntar aos autos os documentos de fls. 50/80, 129/144, 146/149, 147/150, 152/153, 156/157, 159/291, 292, dos autos originários, peças necessárias para a compreensão da controvérsia a que expressamente remete a decisão agravada, a qual assevera que tais elementos demonstram a verossimilhança das alegações e o perigo na demora que justificam a concessão do pedido liminar.

Desse modo, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento. (STJ, REsp n. 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12), concedo à agravante o prazo de 5 (cinco) dias para que junte aos autos cópia integral dos autos da execução e dos embargos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011568-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453587120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 49/50 que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução da sentença condenatória em honorários advocatícios, observando que a constituição do crédito se deu após a ocorrência de dissolução irregular, de modo que esta não configura infração à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Uma vez despedido de natureza tributária, ao crédito a que a hipótese se refere não se põem aplicáveis as disposições do CTN e tampouco aplicável o artigo 50 do CC, uma vez que se trata de execução consubstanciada em sentença condenatória de honorários advocatícios.*

*Sendo descabido avaliar, portanto, se há, na hipótese dos autos, prova quanto à incidência de um dos casos do art. 135 do referido diploma e do art. 50, CC, dada a constituição do crédito após a ocorrência de dissolução irregular, o que não configura violação legal necessária para caracterizar a responsabilização dos sócios. Assim, o redirecionamento pretendido deve ser indeferido, conclusão que se reforça dada a inexistência de previsão legal na específica legislação de regência da exação em cobro que autorize tal proceder.*

*Nesses termos, consulte-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Com efeito, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária. - O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o cumprimento de sentença tem por objeto a cobrança de honorários advocatícios. - No que tange à alegada dissolução irregular, insta consignar que a construção jurisprudencial que autoriza como caracterização de fraude a lei a ausência de notificação de alteração de endereço aos órgãos competentes, não se aplica a hipótese ora tratada. É que faz-se necessária, in casu, a demonstração do desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial, de modo que se mostra insuficiente a seu desiderato a não localização no endereço aventada. - O intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado, visto que não expressa os fatos que eventualmente conduziria a responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob os auspícios do art. 50 do CC/02. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Entendi que, ainda que genericamente, a União se insurgiu contra o texto da decisão na parte em que concluiu pela não ocorrência de dissolução irregular, motivo pelo qual entendo que o recurso da União deve ser conhecido, embora, no mérito, desprovido." (AI 43834, Processo 0012711-95.2012.4.03.0000, 4ª Turma, TRF 3ª Região, Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2013).*

*Destarte, indefiro o pedido de inclusão, nos termos em que formulado pela exequente.*

*Dê-se vista ao exequente para apresentar manifestação em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias. No silêncio ou na falta de manifestação concreta, remeta-se o presente feito ao arquivo (fls. 49/50).*

*A agravante, contudo, deixou de juntar aos autos a sentença que condenou o agravado ao pagamento dos honorários advocatícios e a certidão de trânsito em julgado do título executivo judicial, peça necessária para a compreensão da controvérsia a que expressamente remete a decisão agravada.*

*Desse modo, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento. (STJ, REsp n. 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12), concedo à agravante o prazo de 5 (cinco) dias para que junte aos autos cópia integral dos autos da execução e dos embargos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.*

*Publique-se. Intime-se.*

São Paulo, 26 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012052-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : INFOSERVER S/A  
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025052820134036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inforserver S.A. contra a decisão de fls. 106/108 que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela agravante, sob o fundamento de que este era intempestivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante impetrou mandado de segurança para que fosse reconhecido o direito de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias e contribuições a terceiros o valor pago a título de auxílio-doença, salário maternidade, férias gozadas e terço constitucional de férias;
- b) foi deferido parcialmente o pedido de liminar, suspendendo a exigibilidade da contribuição sobre auxílio-doença, terço constitucional de férias;
- c) foi concedida parcialmente a segurança para declara a inexistência de relação jurídico-tributária quanto às contribuições referentes a 15 (quinze) dias de afastamento por doença e terço constitucional de férias;
- d) a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 17.12.13 e publicada em 18.12.13, dando início ao prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de apelação;
- e) em razão do recesso forense entre 20.12.13 e 06.01.14, a contagem do prazo recursal restou suspensa, nos termos do art. 179 do Código de Processo Civil;
- f) houve a interposição de recurso de apelação em 17.01.14, sendo que o termo do prazo se daria em 20.01.14;
- g) sobreveio a decisão agravada, por meio da qual o MM. Juízo *a quo* deixou de receber o recurso de apelação, por entender que este era intempestivo;
- h) o recesso forense tem natureza de férias, sendo aplicável o art. 179 do Código de Processo Civil;
- i) o entendimento jurisprudencial é no sentido da suspensão do prazo no período de recesso (fls. 2/18).

### **Decido.**

**Prazo. Período de recesso. Suspensão.** Revejo anterior posicionamento para, na linha de precedentes jurisprudenciais, entender que não fluem os prazos processuais durante o recesso do Poder Judiciário:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.RECESSOFORENSE. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COMPROVADA. QUANTITATIVO COBRADO A TÍTULO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. 1. Ante a suspensão dos prazos processuais, em decorrência de recesso forense de final de ano, o recurso extraordinário é tempestivo. 2. Não bastasse, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, AI-AgR 791189, Rel. Min. Ayres Britto)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO.PRAZOSPROCESSUAIS.RECESSODEFINALDEANO.SUSPENSÃO. - Assim como nas férias forenses, ficam os prazos processuais suspensos durante o recesso de final de ano.*

*(STJ, AGA n. 495996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.10.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.RECESSOFORENSE. FÉRIAS. EQUIPARAÇÃO.SUSPENSÃO.*

*PRAZOS. 1 - Segundo entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção o recesso forense equipara-se às férias, ficando os prazos suspensos durante aquele período. 2 - No caso específico, o prazo da apelação teve curso por seis dias antes da suspensão pelo recesso forense (23/12/2003 a 1º/01/1997) e por mais oito dias, entre 02/01/1997 e 09/01/1997, data em que foi protocolado o recurso, dentro, portanto, do prazo legal de quinze dias. 3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento da apelação, conforme entender de direito.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 193977, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.03.04)*

Destaque-se, ainda, o que dispõe o art. 90, § 1º, do Regimento Interno desta Corte:

*Art. 90 - Ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou no Regimento, não correm prazos processuais durante o recesso, férias e em ocorrendo obstáculo judicial ou motivo de força maior devidamente comprovado.*

*§ 1º - Nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente.*

*§ 2º - As informações oficiais, apresentadas fora do prazo por justo motivo, poderão ser admitidas, se ainda oportuna a sua apreciação.*

**Do caso dos autos.** Conforme constou da decisão agravada, a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17.12.13, considerando-se a data da publicação 18.12.13, iniciando-se o prazo recursal em 19.12.13 (fl. 106).

O recesso forense de final de ano teve início em 20.12.13 e término em 06.01.14, período em que não correu o prazo.

Em 07.01.14 o prazo continuou a fluir, de maneira que o fim do prazo para a interposição da apelação se daria em 20.01.14. Houve a interposição de recurso de apelação em 17.01.14 (fl. 87), sendo, portanto, tempestivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012166-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROGERIO CESAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068716920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rogério César dos Santos contra a decisão de fls. 90/91v. que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo agravante para que sejam mantidos na posse de imóvel, seja autorizado o depósito do valor das prestações vincendas e determinada a suspensão dos efeitos da arrematação em execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei n. 70/66.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a plausibilidade do direito dos agravantes está na inconstitucionalidade da execução extrajudicial, do Decreto-lei n. 70/66 e da Lei n. 9.514/97;
- b) o agravante não pode arcar com as prestações do financiamento em razão de irregularidades praticadas pela agravada e em decorrência de dificuldades financeiras;
- c) o agravante pretende efetuar o pagamento das prestações e a execução extrajudicial poderá ocasionar a perda do imóvel, com a arrematação e venda a terceiros;
- d) os reajustes ilegais aplicados pela agravada levaram a majoração das prestações, o que impossibilitou o cumprimento contratual;
- e) devem ser suspensos os atos executivos extrajudiciais, retirando-se o nome do agravante dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, devendo ser mantido na posse do imóvel até o trânsito em julgado da demanda (fls. 2/17).

#### Decido.

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo

processual também nessa modalidade de via executiva:

*AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

*- (...).*

*- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido*

*elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

*- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)*

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** O agravante pretende impedir a execução extrajudicial, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito dos valores vencidos e vincendos incontroversos. Alega, em síntese, a cobrança de taxa de juros indevida, contratação de seguro por meio de venda casada, capitalização de juros, ilegalidade do SAC, capitalização de juros, deve ser afastada a TR e descumprimento do contrato quanto ao método de amortização do saldo devedor.

Os argumentos do agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pelo mutuário, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito.

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbitrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** O agravante pretende obter tutela antecipada para que os seus nomes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais o recorrente espera ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011209-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MOTO FARO COM/ DE MOTOS LTDA  
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00051293820134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moto Faro Comércio de Motos Ltda. contra a decisão de fls. 152/153, que rejeitou a exceção de preexecutividade, sob o fundamento de que as matérias alegadas demandam dilação probatória, não reconhecendo "neste momento, a ocorrência da decadência para a constituição dos créditos, tampouco da prescrição para o ajuizamento do presente executivo".

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 2012 e a citação em junho de 2012;
- b) as contribuições previdenciárias foram constituídas quando da entrega da declaração pelo contribuinte, tendo a partir desse momento o Fisco o direito de exigir o tributo, independentemente de prévio lançamento;
- c) verifica-se a ocorrência de prescrição em relação aos débitos exigidos anteriores a junho de 2007, uma vez que

com a entrega da declaração pelo contribuinte passou a fluir o prazo prescricional, interrompido com a citação em junho de 2012;

d) deve ser reconhecida a prescrição, dos créditos anteriores a junho de 2007, com fundamento no art. 174 do CTN e Súmula Vinculante n. 8 do STF;

e) o contribuinte comunicou a existência da obrigação tributária nas épocas próprias por meio de declaração e o Fisco ficou inerte;

f) estão presentes os requisitos para concessão da liminar e suspensão da decisão do Juízo *a quo*; (fls. 2/23).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Descabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a exceção de pré-executividade somente é cabível quando não houver necessidade de dilação probatória (STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192 ; 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392; 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405; 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada rejeitou a exceção de preexecutividade ao fundamento de que é necessária dilação probatória para apreciar as questões suscitadas pelos agravantes:

(...)

*Frise-se que esta não é a via adequada para produção de provas, devendo eventuais controvérsias, como a data em que houve a notificação do lançamento, serem discutidas em sede de embargos.*

*O que se conclui, dos argumentos esposados pelas partes, é que não se observa, neste momento, a ocorrência da decadência para a constituição dos créditos, tampouco da prescrição para o ajuizamento do presente executivo.*

*Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.*

(...) (Fl. 153)

O recurso não merece provimento.

Conforme as CDAs juntadas aos autos consta como data de lançamento 20.11.10 e ajuizamento da execução fiscal em 13.02.12, para cobrança de dívida no período de maio de 2001 e outubro de 2008 (fls. 27, 36 e 49).

Logo não assistiria razão à parte autora com relação ao período de prescrição pretendido, qual seja, anterior a junho de 2007.

Verifica-se, também, que a União manifestou-se no sentido de que não houve prescrição, uma vez que o contribuinte declarou o débito, mas não recolheu integralmente o valor declarado entre o período de maio de 2001 a outubro de 2008 (fls. 94/95).

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, portanto, para a análise da prescrição alegada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013165-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : LUIZ D URSO e outro  
: MARIA CAROLINA ALVES DIB  
PARTE RE' : CONFECOES NOIVA LINDA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04832834219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Certifique - se o trânsito em julgado da decisão de fls. 200/202.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011688-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOSE DIONISIO COSTA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005255120144036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DIONISIO COSTA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú - SP que, nos autos do processo da ação de anulação de ato jurídico, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a suspender os efeitos do leilão extrajudicial realizado, bem como para que seu nome não seja levado ao SPC, SERASA, CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em face da declaração de fl. 44, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida, nos moldes da Lei nº 9.514/97 (Cláusula Vigésima).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há qualquer inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

***CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.***

***1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.***

***2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.***

***3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.***

***4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.***

***5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".***

***6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.***

***7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

***(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)***

Assim, em face da inadimplência em que se encontra o autor, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que ao agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 80, já foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, razão pela qual não se justifica suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(AI 201003000198691, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. LIMINAR. INDEFERIMENTO.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09; AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08). 3. No caso, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 11.08.10, não merecendo prosperar o pedido de abstenção da prática de ato tendente à alienação do imóvel. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)

(AI 00200573420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, no que diz respeito à inscrição do nome do agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012021-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FIPLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00395365720124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fiplas Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 61/62v., que rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou a penhora de ativos financeiros da agravante por meio do Sistema Bacen-Jud em execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) deve ser afastada a penhora do capital "de giro" da empresa, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil;

b) a doutrina e a jurisprudência são no sentido que o capital "de giro" da empresa é impenhorável e se penhorado, deve ser realizado em caráter subsidiário e com percentual módico, de modo a não prejudicar o funcionamento da executada;

c) o exequente deve buscar a constrição de outro bem do executado antes de realizar a penhora pelo Bacen-Jud (fls. 2/23).

#### **Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados." (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou a penhora de ativos financeiros da agravante por meio do Sistema Bacen-Jud em execução fiscal.

O recurso não merece provimento.

Com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. A circunstância de haver outros bens que possam ser indicados pela executada não impede o deferimento da penhora por bloqueio de ativos financeiros via Bacen-Jud.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011527-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RUBENS AVILA  
ADVOGADO : SP129780 ANIZIO ALVES BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017367620144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Ávila contra a decisão de fls. 136/139 que indeferiu a antecipação de tutela, reconheceu a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e suscitou conflito negativo de competência com a Vara Federal Cível de São Paulo.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravante adquiriu imóvel por meio de financiamento contratado com a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada;
- b) o valor do imóvel era de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais), sendo que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foram dados como sinal no ato da negociação e R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais) foram parcelados em 180 (cento e oitenta) meses, sendo a primeira para o dia 01.08.09, no valor de R\$ 1.487,74;
- c) o agravante efetuou pagamento de 26 parcelas até 01.09.11 e em 09.09.11 amortizou o saldo devedor, com o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de maneira que o parcelamento foi reduzido de 154 (cento e cinquenta e quatro) para 50 (cinquenta) parcelas, sendo que a primeira parcela renegociada teria vencimento em 01.10.11, no valor de R\$ 1.438,29 (um mil quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos);
- d) o agravante honrou com o pagamento das parcelas até 01.06.13, ou seja, até a 21ª parcela renegociada, quando começou a enfrentar dificuldades financeiras;
- e) o agravante tentou uma renegociação da dívida, sem sucesso;
- f) o imóvel em questão é o único do agravante, que reside com sua família;
- g) houve a notificação extrajudicial do agravante e este junto com seus familiares conseguiram o valor para quitação do imóvel, mas a agravada se recusou a receber o pagamento, sob a alegação de que o imóvel havia sido consolidado e seria objeto de leilão;
- h) a agravada entregou planilha de controle interno, informando que o total devido em 22.01.14 seria de R\$ 43.157,87 (quarenta e três mil cento e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos);
- i) o agravante tem o valor para quitação do imóvel e caso este seja levado a leilão serão causados a ele diversos prejuízos;
- j) não se busca a rediscussão das cláusulas contratuais, mas apenas a quitação do montante do saldo devedor;
- k) o agravante se propõe a depositar o valor para a quitação, mas ajuizou ação para que seja suspenso o leilão, razão pela qual o valor dado à causa é de R\$ 43.157,87 (quarenta e três mil cento e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos);
- l) em razão do valor dado à causa, o MM. Juízo da 15ª Vara Cível declinou da competência, remetendo o feito para o Juizado Especial Federal, sem se pronunciar quanto ao pedido de antecipação de tutela;
- m) o MM. Juízo do Juizado Especial também declinou da competência, considerando que o valor da causa deve corresponder ao total do financiamento e que a demanda envolve ampla rediscussão das cláusulas contratuais;
- n) foi determinada a realização do leilão do imóvel, o qual não se consumou em razão de suspensão aleatória pela agravada;
- o) foi indeferido o pedido liminar, de maneira que pode haver o leilão e a alienação do imóvel;
- p) a decisão que indeferiu o pedido liminar ignora a função social da propriedade, prevista na Constituição da

República;

- q) ao recusar receber o pagamento e dar a quitação, a agravada contraria os princípios da probidade e da boa fé;
- r) a agravante pretende a suspensão do leilão do imóvel, que é o seu único bem;
- s) o depósito judicial constitui caução real, conferindo ao julgador a segurança jurisdicional para concessão da medida liminar pleiteada nos autos, estando presentes os requisitos para tanto (fls. 2/9).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido para suspensão do leilão extrajudicial referente ao imóvel residencial do agravante por ausência do *fumus boni iuris*. O recurso não merece provimento.

O agravante pretende impedir o leilão extrajudicial do imóvel.

Os argumentos do agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida nos autos originários.

O agravante não comprovou a nulidade do procedimento adotado pela agravada e, conforme observado na decisão agravada, é incontroversa a inadimplência quanto ao contrato firmado livremente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011170-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GILBERTO CARLOS RUIZ e outro  
: EVELIZE LUCAREVISKI RUIZ  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
CODINOME : EVELIZE LUCAREVISKI  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010914920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Carlos Ruiz e outro contra a decisão de fls. 122/124 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido em ação por meio da qual o agravante pretende a revisão do contrato de compra e venda de imóvel residencial, mútuo e alienação fiduciária em garantia, com recurso do FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, considerando que esta é reversível e a agravada tem a garantia do próprio imóvel objeto do contrato que está sendo discutido;
- b) os agravantes são a parte desfavorecida, tendo aderido a contrato imposto de foram unilateral e não podem continuar efetuando o pagamento de prestações excessivas impostas pela agravada;
- c) o procedimento da execução extrajudicial poderá privar os agravantes de sua moradia, existindo divergência quanto à constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- d) a execução prevista pela Lei n. 9.514/97 constitui forma violenta de cobrança, sendo incompatível com os princípios do juiz natural, do contraditório e do devido processo legal;
- e) é indispensável a participação do procedimento que pode implicar na expropriação de bens;
- f) o nome dos agravantes não deve ser incluído nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, considerando a existência de discussão contratual (fls. 2/17).

Decido.

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

*Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):*

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA*

*FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO . MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários.

Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Com relação ao pedido para que seus nomes não sejam incluídos em cadastros de inadimplentes, também não subsistem os argumentos dos agravantes ante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mera discussão da dívida não impede a inclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011084-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A  
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
AGRAVADO(A) : SELMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP281403 FRANZ SÉRGIO GODOI SALOMÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018820420114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A. contra a decisão de fls. 129/130v. que em ação de reintegração de posse, ajuizada em face de Selma dos Santos indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que não há prova suficiente do esbulho de área inserida dentre aquelas que estão sob os cuidados da autora.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A., na qualidade de concessionária de serviço público federal, em razão de contratos de concessão de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga da malha paulista e contrato de arrendamento ajuizou ação de reintegração de posse;
- b) o agravado praticou esbulho em área de posse da concessionária, restando evidenciado que houve ocupação clandestina;
- c) a agravante juntou provas da ocupação irregular de bem de faixa seu domínio;
- d) as provas juntadas aos autos, demonstram que ocorreu o esbulho em área de domínio indicada;
- e) deve ser preservada a segurança do tráfego ferroviário e a interferência na linha férrea pode causar diversos

prejuízos;

f) há risco para a segurança e a integridade física da agravada e das demais pessoas que freqüentam ou transitam no local, considerando a proximidade das composições de trem, causa de perigo iminente de acidentes até mesmo fatais;

g) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar e as provas carreadas aos autos demonstram a verossimilhança das alegações da agravante, resta comprovado o esbulho, devendo ser concedida a reintegração de posse à agravante (fls. 2/11).

#### **Decido.**

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar em ação de manutenção de posse movida pela agravante em face de Selma dos Santos:

##### **1. RELATÓRIO**

*Trata-se de ação possessória, com pedido de liminar, por meio da qual a autora requer a reintegração de posse sobre área que afirma ser "faixa de domínio", consistente numa faixa de quinze metros de ambos os lados da malha ferroviária, sobre a qual afirma ter sido construído imóvel à altura do Km 387 + 800 metros da Rua Urano, n° 10, na cidade de Castilho/SP.*

*Por cautela a apreciação do deferimento da medida liminar foi postergada para momento após a vinda da contestação (fls. 77).*

*À inicial foram juntados os documentos de fls. 12/76.*

*Regularmente citada (fls. 94/95) a parte ré apresentou contestação (fls. 96/105), alegando em síntese a ilegitimidade passiva devido à ação ter sido proposta contra SANDRA REGINA DOS SANTOS e não contra a moradora efetiva do imóvel em questão, SELMA DOS SANTOS, além da perenização da situação da construção por ter sido realizada nos idos de 2008/2009 e só detectada pela autora em 2011, além de que a faixa de domínio não afetaria a construção por apenas avizinhar-se da parede de um dos quartos do imóvel, ficando o limite de 15 metros da malha férroviária em parte externa à construção, o que fulminaria a própria pretensão da autora.*

*Houve réplica.*

*É o relatório. Decido.*

##### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

*A concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, conforme redação dada pela Lei Federal n. 8.950/94, exige a existência de prova inequívoca, bem como do convencimento da verossimilhança das alegações, sempre que houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*No caso em apreço, não vislumbro o preenchimento dos requisitos acima mencionados.*

*Preliminarmente, observo que não assiste razão à parte ré ao alegar ilegitimidade de parte, visto que embora os nomes informados na inicial e o seu não sejam coincidentes, efetivamente é ela quem reside no imóvel objeto desta ação e a pretensão possessória se vincula à coisas e não à pessoas, de modo que ainda que terceira pessoa estivesse residindo no imóvel informado, a ação possessória subsistiria bastando que se retificasse o polo passivo para adequá-lo à demanda. Da mesma forma o argumento de perenização da situação em face da consolidação de seu estabelecimento residencial, com instalação de hidrômetro e fornecimento de serviços públicos pelo Município e concessionárias de serviço público, não obsta ao prosseguimento da ação tendo em vista que, caso se trate de invasão à área pública, não há se falar em usucapião destas, muito menos de indenização ao poder público, vez que a realização de uma construção particular deve obedecer às normas legais.*

*No tocante à pretensão liminar, com efeito, a análise dos documentos acostados, não mostra ser evidente que o imóvel da parte ré esteja, de fato, em área pública abrangida pela faixa de domínio de 15 metros de lado em relação à malha ferroviária, visto que a foto de fls. 48 é extremamente precária para comprovar tal distância e o Boletim de Ocorrência n° 379/2011 de fls. 49/51 traz apenas alegações unilaterais do fiscal que o registrou, sem que haja notícia de seu prosseguimento ou de diligências realizadas pela Autoridade Policial para o fim de relatar o ocorrido.*

*Considerando a não demonstração indubitável de invasão de faixa de domínio pela parte ré, somada à sua alegação de que a sobredita faixa não chega à área interna de seu imóvel, por cautela e nos termos do artigo 273, 2°, e do artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, não há se conceder a medida liminar neste momento, vez que sem certeza quanto à invasão perpetrada pela parte ré não se há falar em turbação de posse praticado por esta contra a autora.*

##### **3. DECISÃO**

*Isto posto, INDEFIRO o pedido de concessão de liminar de reintegração de posse nos termos do artigo 273, 2°, e artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, visto haver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado em face à dívida objetiva quanto à turbação de posse alegada pela parte autora.*

*DEFIRO à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.*

*DETERMINO ao SEDI que proceda à retificação do polo passivo para que conste o nome de SELMA DOS SANTOS, RG 28.495.552-8 SSP/SP, CPF 136.985.538-99, além das demais informações de praxe.*

*Manifestem-se as partes, no prazo de dez dias, se possuem interesse na produção de provas, desde logo*

*especificando e justificando a pertinência, sob pena de indeferimento.  
Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 129/130v.)*

A agravante alega que as provas existentes nos autos são suficientes para demonstrar que houve o esbulho em área cujo domínio lhe pertence, na faixa de domínio público da ferrovia.

Os documentos juntados aos autos, em especial as fotografias de fls. 62/63, indicam que houve a construção indicada pela agravante.

Em sua contestação, a agravada confirma a construção do imóvel, alegando que desconhecia que se tratava de área de domínio da União e que a comunicação do risco foi feita tempos depois da edificação do bem. Acrescenta que não haveria riscos considerando a distância da construção (fls. 113/118).

Ressalte-se que a ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A deduz o risco à segurança dos usuários da via, considerando o tráfego ferroviário, afirmação que também não foi infirmada pela agravada em contestação (fls. 113/118), o que justifica a concessão da antecipação da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010460-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA  
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031914520124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 116 que deferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento de valores bloqueados por meio do Sistema Bacen-jud.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a decisão agravada determinou a liberação da penhora feita por meio do Sistema Bacen-jud do valor de R\$ 152.136,33 (cento e cinquenta e dois mil cento e trinta e seis reais e trinta e três centavos), bem como o

apensamento com a Execução Fiscal n. 0000496-21.2012.403.6133 e a suspensão do andamento do feito;

b) a decisão agravada está relacionada com outra proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0000496-21.2012.403.6133 que foi impugnada pela União por meio do Agravo de Instrumento n. 0000435-61.2014.4.03.0000;

c) na referida decisão, foi determinado que todos os débitos da executada inscritos na dívida até 31.12.12 não poderiam constituir óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal, independente da situação das diversas inscrições;

d) a decisão agravada determinou o apensamento, mas o feito originário não está na mesma fase processual da Execução Fiscal n. 0000496-21.2012.403.6133;

e) a penhora já havia sido formalizada quando foi determinada a reunião dos feitos;

f) a ordem de bloqueio foi inserida no Sistema Bacen-jud em 20.09.13 e a reunião dos processos foi determinada em 17.12.13;

g) não foi dada oportunidade da União se manifestar quanto a liberação do bloqueio, o que contraria os princípios do contraditório e da ampla defesa;

h) a decisão que determinou a reunião e suspensão das execuções fiscais não menciona o feito originário, havendo

apenas uma determinação genérica, de maneira que em cada processo deve ser verificada a possibilidade da reunião;

i) a execução fiscal precisa ser garantida por penhora e a executada poderá apresentar embargos;

j) a jurisprudência é no sentido de que a reunião dos feitos somente é possível se estes estiverem em situação processual análoga;

k) a União requereu a penhora em 29.08.13, em 20.09.13 foi feita a minuta de bloqueio de ativos financeiros, em 02.10.13 foi efetivada a ordem de bloqueio, em 17.12.13 foi determinada a reunião dos feitos e suspensão das execuções;

l) o débito da agravada supera R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) e manter a suspensão da execução fiscal poderá ocasionar dano grave e de difícil reparação (fls. 2/4v.)

**Decido.**

**Execuções fiscais. Reunião.** Nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

**Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade.** A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo executivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15.09.10).*

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido.  
(STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 09.11.10, grifei)

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido.  
(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

**Do caso dos autos.** A União ajuizou execução fiscal em face da Sociedade Educacional Braz Cubas Ltda. para a cobrança de dívida no valor de R\$ 4.286.546,69 (quatro milhões duzentos e oitenta e seis mil quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e nove centavos), conforme as Certidões da Dívida Ativa - CDA n. 40.202.665-9 e n. 40.202.666-7 (fls. 28/45).

A agravante se insurge contra a decisão agravada que deferiu a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados por meio do Sistema Bacen-jud e determinou o apensamento à Execução Fiscal n. 0000496-21.2012.403.6133:

*Vistos.Fls. 89/94: Trata-se de pedido formulado pela executada visando a liberação dos valores constrictos através da penhora "on line" (fls. 72/75).*

*Aduz que desde 17/12/2013 todas as ações executivas em andamento em face de SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA, quais sejam: 0000882-17.2013.403.6133, 0001255-82.2012.403.6133, 0000102-77.2013.403.6133, 0000728-96.2013.403.6133, 0002639-46.2013.403.6133, 0006528-76.2011.403.6133, 0000496-21.2012.403.6133, inclusive a presente ação e seu apenso, encontram-se suspensas em virtude de decisão proferida nos autos do processo n.º 0000496-21.2012.403.6133, o qual tramita perante a 2ª Vara Federal.*

Vieram os autos conclusos.

Decido.

Assiste razão à executada.

Depreende-se da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0000496-21.2012.403.6133 (fls. 136/138), datada de 17 de dezembro de 2013, que foi determinada a suspensão de todas as execuções fiscais em andamento contra a executada SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA, inclusive da presente execução e de seu apenso, diante do bem imóvel apresentado para a garantia de grande parte dos créditos tributários objetos dos executivos fiscais e da penhora realizada sobre o faturamento da empresa, naqueles autos.

Portanto, em consonância com referida decisão, defiro o pedido da executada e determino a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados às fls. 72/75 em seu favor.

Ato contínuo, tendo em vista que o processo principal está em trâmite perante a 2ª Vara Federal (Execução Fiscal nº 0000496-21.2012.403.6133), proceda a secretaria a remessa destes autos e de seu apenso àquele juízo, para processamento conjunto.

Cumpra-se.

Int. (fl. 116)

O juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor. A decisão proferida na Execução Fiscal n. 0000496-21.2012.403.6133 determinou o apensamento daquele feito com todos os autos de Execução Fiscal que se encontrarem em igual fase (fl. 107).

Verifica-se que a decisão que determinou a suspensão das execuções fiscais foi proferida em 17.12.13 (fls. 112/114), mas o bloqueio de valores por meio do Sistema Bacen-jud havia sido efetuado em 02.10.13 e 03.10.13 (fls. 72/74).

Portanto, considerando que já havia sido formalizada a penhora dos ativos financeiros quando foram suspensos os feitos executivos e, tendo em vista, ainda, o entendimento jurisprudencial no sentido de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros e de que se admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros, esse deve ser mantido. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo para que seja mantido o bloqueio efetuado por meio do Sistema Bacen-jud, no valor de R\$ 152.136,33 (cento e cinquenta e dois mil cento e trinta e seis reais e trinta e três centavos).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011085-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FINBANK CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP344161 ANTONIO LUCIVAN DE SOUSA CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063295120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *FINBANK CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA*. em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação ordinária proposta com a finalidade de afastar a incidência da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre os montantes pagos a título férias gozadas e terço constitucional

de férias, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente no prazo trintenário. Pleiteia a concessão antecipação da tutela recursal a fim de reformar a r. decisão recorrida a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, cabe ressaltar a inadequação do pedido de compensação nesta sede, uma vez que expressamente vedado.

#### **A Súmula nº 212, do Superior Tribunal de Justiça:**

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente**

**na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".*

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

### ***O Terço constitucional de férias***

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

### **Contribuição ao FGTS**

Em relação ao FGTS, que incide igualmente sobre a remuneração do empregado, é aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária, conforme os precedentes acima.

Neste sentido, cabem algumas considerações. O FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs:

*"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965"*.

Por sua vez, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT

*"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.*

*§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.*

*§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.*

*Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.*

*§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).*

*§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:*

*I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;*

*II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;*

*III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;*

*IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;*

*V - seguros de vida e de acidentes pessoais;*

*VI - previdência privada;*

*VII - (VETADO)".*

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91:

(...)

*"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"*

*"Art. 28.(...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
  2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- fgts ;
  3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
  4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
  5. recebidas a título de incentivo à demissão;
  6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS.

OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005;

REsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.

4. "O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004).

5. "As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004).

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.

7. Recursos especiais aos quais se nega provimento.

(REsp 719.714/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 367)

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e (b) de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não

*possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).*

*3. O aviso prévio indenizado deve ser considerado uma verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).*

*4. No tocante aos pagamentos efetuados a título de ausência permitida ao trabalho, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).*

*5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.*

*6. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, vale-transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e faltas abonadas ou justificadas, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, ou mesmo da restituição de tais valores, ante a inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.*

*7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.*

*(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias..

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007573-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELLENCO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP153805 REGINALDO DE CAMARGO BARROS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00126216420048260624 A Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELLENCO CONSTRUÇÕES LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de substituição da penhora.

Alega a agravante, em síntese, que houve duplicidade na cobrança da NFLD nº 35.374.510-3, que embasa a execução fiscal (autos nº 0012621-64.2004.8.26.0624), e que aquela foi cancelada, devendo, portanto, o feito executivo ser extinto, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, "caput", do Código de Processo Civil.

A análise dos autos revela que a CDA que fundamenta a execução fiscal nº 0012621-64.2004.8.26.0624 - onde foi proferida a decisão agravada - também serviu de respaldo para a execução fiscal nº 0000511-30.2010.403.6110 (fls. 235-243), ajuizada posteriormente perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba.

Contudo, reconhecida a litispendência, a segunda execução foi extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC (fl. 381).

Mostra-se correta, portanto, a decisão agravada, posto que, presente o referido contexto, deve prosseguir a cobrança do débito nos autos da primeira execução fiscal, até mesmo porque *"não há prova nos autos a dar conta de que, em algum momento, a Excepta/Exequente expressamente tenha declarado o cancelamento da CDA nº 35.374.510-3 durante o curso do presente processo"*.

Desse modo, como a agravante não demonstrou, de forma convincente, a aparência do bom direito, entendo que não é o caso de se conceder liminarmente a providência negada em primeiro grau.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo.

Dê-se ciência.

Intime-se a agravada para fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29024/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-19.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : DANIEL VITORINO DE LIMA  
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 22/06/1998.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Contrarrazões às fls. 54/57.

É o relatório.

### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 22/06/1998. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2003.61.21.004865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOAO DE PAULA RIBEIRO NETO  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria, ocorrida em 18/12/1995.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 51).

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.**

**PRECEDENTES.** O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 18/12/1995. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004740-44.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS VITORINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria, ocorrida em 12/01/1998.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 56).

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 Agr/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 12/01/1998. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005065-19.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.005065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP201829 PATRICIA MARYS BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito

ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorrida em 07/04/1997.  
Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório.

Contrarrazões às fls. 66/74.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 07/04/1997. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 27).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004946-58.2003.4.03.6121/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 713/4070

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE ABREU NOBREGA  
ADVOGADO : SP111948 RENATO MUSSI IVO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorrida em 29/09/1997.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que o sistema contributivo da Seguridade não garante contraprestação em forma de benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 56).

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.**

**PRECEDENTES.** O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 29/09/1997. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001467-23.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : GERALDO LACERDA NETO  
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 26/04/1999.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Contrarrazões às fls. 60/63.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95. Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 26/04/1999. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 16).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004246-82.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004246-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: BENEDITO MARCOS BETTINI
ADVOGADO	: SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria, ocorrida em 26/02/1997.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade

Social.  
Contrarrrazões às fls. 62/76.  
É o relatório.

**Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas. Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar". Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar. Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95. Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 26/02/1997. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 17).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202875-97.1996.4.03.6104/SP

2008.03.99.062199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP170880 TATIANA CAPOCHIN PAES LEME BERNARDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : SP246604 ALEXANDRE JABUR e outro  
PARTE RE' : JOAO RINO MENESES  
ADVOGADO : SP143632 HALIS JOSE FERREIRA e outro  
PARTE RE' : MANUEL LORENZO BELLOZZI e outros  
: TEREZA MONTEIRO LORENZO  
SUCEDIDO : ARMANDO TAVARES CARVALHO falecido  
PARTE RE' : ANGELO TOMAZ DOS SANTOS  
: JOAO MATIAS  
: GENOVEVA VARGAS MATIAS  
SUCEDIDO : GUIOMAR DE ALMEIDA falecido  
PARTE RE' : JOSE JAIME DOS SANTOS  
: MARIA HELENA DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS NETO  
: CLAUDIO ARANHA  
: BERNARDINA BARBOSA DE SOUZA  
: MANOEL MOREIRA DOS SANTOS  
: NAIR FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 96.02.02875-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Estado de São Paulo contra a sentença de fls. 246/248, que ao indeferir petição inicial de oposição interposta pela União em ação de usucapião, não condenou a oponente em honorários advocatícios, sob o fundamento de inexistência de lide.

Alega-se o apelante, em síntese, que foi citado e contestou o feito, ou seja, resistiu à pretensão da União, que caracteriza o conflito de interesses e justifica a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

Acrescenta que a oposição tem natureza jurídica de ação, não de mero incidente (fls. 259/262).

A União apresentou contrarrazões (fls. 273/275).

A FUNAI apresentou contrarrazões, nas quais sustenta que se limitou a manifestar interesse em figurar no polo ativo da demanda ajuizada pela União, razão pela qual a apelação contra ela não deve ser recebida. (fls. 280/287).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para condenação da União em honorários advocatícios. Em relação à FUNAI, ressaltou que teve participação mínima no feito, razão pela qual não deveria arcar com os ônus da sucumbência (fls. 314/318).

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. (...) 6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009) (...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º (...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito. (...). (TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria). Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** Insurge-se a Fazenda do Estado de São Paulo contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que, ao indeferir petição inicial de oposição interposta pela União, não a condenou em honorários advocatícios, sob o fundamento de inexistência de lide (fls. 246/248).

Assiste razão à apelante ao afirmar que a oposição tem natureza jurídica de ação e que a União deu causa à sua

instauração, razão pela qual deve arcar com honorários advocatícios, porquanto a apelante foi citada e participou do processo para defender-se.

Anoto que a apelação não foi interposta contra a FUNAI (cf. fls. 259/262), que se limitou a manifestar interesse em figurar no polo ativo do feito (fl. 218). Assim descabida sua condenação em honorários advocatícios.

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Tendo em vista a ausência de condenação e a extinção do feito sem resolução do mérito, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-76.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002303-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ALBANY AQUINO DE ARAUJO e outros
	: AMNERIS AQUINO DE ARAUJO FERNANDES
	: APOENA DE ARAUJO CARDOSO
	: AMERICA AQUINO DE ARAUJO
	: AGLAIA AQUINO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de ação Ordinária de Pagamento de Pensão por morte Especial Militar ajuizada por Albany Aquino de Araújo, Amneris Aquino de Araújo Fernandes, Apoena de Araújo Cardoso, América Aquino de Araújo e Aglaia Aquino de Araújo (filhas de ex-combatente falecido na vigência da Lei nº 4.242/63), contra a União Federal.

Alegam, em síntese, que são filhas de Pedro Aquino de Araújo, ex-combatente de Segunda Guerra Mundial, falecido em 03 de junho de 1989 (fl. 32) e de Amara Monteiro de Araújo, falecida em 1º de maio de 2002 (fl. 33), a quem fora deferida pensão especial equivalente ao soldo de 2º Tenente, em substituição à de 2º Sargento, nos termos dos incisos II e III, do artigo 53, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e que, como filhas mulheres de ex-combatente, beneficiárias que são, nos termos da Lei nº 4.242/63, requereram o recebimento da referida pensão, em reversão pela morte de sua mãe, conforme protocolo datado de 13/02/2002, o qual, até a data da propositura da ação, se encontrava pendente de decisão administrativa.

Através da r. sentença às fls. 136/138, o MMº Juiz *a quo* julgou improcedente os pedidos, fundamentando o *decisum* no sentido que a Lei nº 4.242/63 não foi recepcionada pela Constituição de 1988 e que as partes não demonstraram possuir qualquer condição de invalidez que justificasse eventual dependência de seu genitor, mesmo após o atingimento da maioridade.

Apelam as Autoras ao argumento de que é pacífica a jurisprudência ao se tratar de direito à pensão de ex-combatente, que a legislação aplicável é a data do óbito do instituidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nessa E. Instância foi oficiado à Diretoria de Finanças da Marinha solicitando informações e esclarecimentos a respeito da pensão da Sra. Maria Luciana de Aquino, filha do falecido ex-combatente Pedro Aquino de Araújo, bem como foi informado que a mesma continua a receber o benefício da pensão por morte em razão das informações juntadas às fls. 173/175.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Trata-se a demanda quanto à **reversão da pensão** especial militar de ex-combatente às autoras após o **óbito** da sua genitora.

O presente processo merece ser anulado.

As Autoras olvidaram-se de requerer a citação da litisconsorte passiva necessária, Maria Luciana de Aquino filha menor à época do óbito do ex-combatente (fl. 129) e atualmente titular da pensão por morte concedida na via administrativa, habilitada nos termos da Apostila nº 2040054 (fl. 174) dos autos. Tal situação simplesmente não foi mencionada na petição inicial.

Assim, ofendeu-se a regra do artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, uma vez que se for concedido o benefício às autoras, caberá cogitar-se do desconto do valor do benefício da outra beneficiária.

Dessa forma, há que se integrar a lide a outra beneficiária Maria Luciana de Aquino.

À propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.*

*1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória.*

*2. Agravo não provido."*

*(AC - 1098737 - Proc. 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: Nona Turma - Data do julgamento 16/02/2012 TRF3 CJI 23/03/2012 Rel. Juiz Convocado João Consolim).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*II - Remessa Oficial não conhecida. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma Data do julgamento 28.05.2007 Fonte DJU 28.06.2007, pág. 625 Rel. Des. Fed. Marisa Santos).*

À vista do referido, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, *ex officio* ANULO A R. SENTENÇA e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que seja procedida a citação da litisconsorte passiva necessária, Maria Luciana de Aquino, assegurando-lhe a participação na lide, prejudicado o mérito da apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-13.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005701-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AMAS ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DE SUPERMERCADOS  
ADVOGADO : MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057011320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande- MS, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas às férias indenizadas e o adicional de 1/3 (um terço), e verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, bem como para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a parte impetrada pretende a reforma do *decisum* para ver reconhecido o direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas citadas, alegando, para tanto, que tais recolhimentos são legais e constitucionais. A apontada autoridade coatora também recorre pleiteando a reforma da r. sentença, no que diz respeito ao reconhecimento do direito à compensação de tais valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator **negou provimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 198/203).

Irresignada, a União Federal em seu agravo legal requer a reconsideração da decisão para que seja reformada a decisão dando-se integral provimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, reconsidero parte da decisão proferida às fls. 198/203.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alegam os impetrantes que são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento das contribuições previdenciária sobre as verbas relativas às férias indenizadas e o adicional de 1/3 (um terço), e verbas referentes aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário. Aduzem ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, **tendo em vista o seu caráter indenizatório**.

O MM. Juiz Federal concedeu a segurança.

A parte impetrada defende o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre tais verbas, alegando, para tanto, que os recolhimentos são legais e constitucionais. Por conseguinte, não há falar-se reconhecimento do direito à compensação.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias não tem

natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

*6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.*

*Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."*

*(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. - Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)*

*Agravo regimental improvido." [Tab]*

*(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)*

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou*

*orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.*

*V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)*

*Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.*

*VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.*

*VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*VIII - Agravos regimentais improvidos.*

*(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)*

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.**

*1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.*

*3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.*

*4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)*

*8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da*

remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança

ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

No tocante à compensação e seus critérios:

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

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

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

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.**

**POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional*

levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de*

*exame nas instâncias ordinárias".*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:*

*(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

*4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com

débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve

*obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b)

*processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

*5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

*6. (...)*

*8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);*
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;*
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;*
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;*

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa

SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09

incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

- 1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*
- 2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*
- 3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*
- 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

- 1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*
- 2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*
- 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)."*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não

se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido e, por estar a r. decisão monocrática em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, reconsidero a decisão proferida às fls. 198/203 para o fim de **dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo legal de fls. 206/255.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-23.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ODECIO CARLOS SANTOS e outro  
: ADRIANA CAIEIRO LEITE SANTOS  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00063952320044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão que negou seguimento ao recurso (fls. 412/419) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/02/13 (fl. 419 vº), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 412/419), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001244-22.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012442220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 184: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela apelante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010942-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA JORGE e outro  
INES MARINO DE OLIVEIRA JORGE  
ADVOGADO : JOAO OSCAR PEREIRA e outro  
CODINOME : INES MARINO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, com base no art. 269, I do CPC, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios á ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído causa, devidamente atualizado (fls. 132/134).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 140/144) sustentando, em síntese, a invalidade da notificação para purgação da mora, ante a comunicação à ré da mudança de endereço.

Sem a apresentação de contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A r. sentença 'a quo' julgou improcedentes os pedidos formulados sob fundamento de que a prova dos autos demonstra que a parte autora fora devidamente intimada para purgação da mora.

A jurisprudência dos Tribunais reconhece como ônus do mutuário a comunicação de eventual mudança de endereço, não podendo ser imputada ao agente financeiro responsabilidade pela não localização caso não informado:

*" SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DO DÉBITO, AVISOS DE COBRANÇA E EDITAIS DE LEILÃO. REGULARIDADE. I - Hipótese em que a notificação se deu por edital, depois de frustradas as tentativas de localização do mutuário, uma vez que este deixou de habitar o imóvel objeto do contrato de financiamento, para cujo endereço foram enviadas as notificações. II - Escorrido o entendimento consignado na r. sentença de que, devido a não estar habitado o imóvel objeto do contrato de financiamento, a cujo endereço foram enviadas as notificações, acrescido do fato de que não ocorrera a comunicação ao agente financeiro da mudança de endereço, houve a realização das notificações por edital, o que não viola a previsão do Decreto-lei n. 70/66. III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.(AC 200635000095821, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2012 PAGINA:1026.)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE LEILÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. VALIDADE DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL. 1. Estando os mutuários inadimplentes, a CAIXA promoveu a execução extrajudicial da dívida nos termos do Decreto-Lei 70/66, tendo o agente executor enviado o aviso de cobrança, comunicando a existência de débito a ser purgado, no único endereço fornecido pelo mutuário, vide Aviso de Recebimento das fls.103. 2. Sendo assim, não procede a alegação do mutuário de que não foi notificado pessoalmente, pois se não residia mais no local para onde a Caixa enviou a notificação, tinha a obrigação de informar a mesma da mudança de endereço, o que não ocorreu. Não podendo a CEF ser penalizada pelo fato do devedor se encontrar em local incerto, entende-se perfeitamente válida a notificação por edital. 3. Ademais, o agente executor fez publicar em jornal de grande circulação os editais para os leilões públicos (fls.135/140). 4. Evidenciado o atendimento às prescrições do Decreto-Lei 70/66, por parte do credor, não se cogita na anulação da execução extrajudicial. Apelação do mutuário não provida.(AC 200983000137343, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/10/2011 - Página::149.)*

*PROCESSUAL CIVIL - MÚTUO HIPOTECÁRIO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO FORMAL - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA - PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL - CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS - NECESSIDADE - MUDANÇA DE ENDEREÇO - INFORMAÇÃO AO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DO MUTUÁRIO - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO I - No que concerne ao procedimento de execução extrajudicial estruturado nos arts. 9.º, 10 e 29 e ss. do Decreto-lei n.º 70/66, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido de que esses artigos não afrontam normas constitucionais (cf. AI-AgR n.º 312.004/SP, STF, DJ de 28/04/2006, p. 30, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; AI-AgR n.º 514.565/PR, STF, DJ de 24/02/2006, p. 36, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI-AgR n.º 509.379/PR, STF, DJ de 04/11/2005, p. 28, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; RE n.º 287.453/RS, STF, DJ de 26/10/2001, p. 63, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE n.º 223.075/DF, STF, DJ de 06/11/1998, p. 22, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; RE n.º 148.872/RS, STF, DJ de 12/05/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE n.º 240.361/RS, STF, DJ de 29/10/1999, Rel. Min. ILMAR GALVÃO); II - Não há como se prescindir, contudo, da observância das formalidades legais, em consonância com os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, positivados no art. 5.º, LIV e LV da CR/88, dentre as quais a notificação do mutuário a fim de que o mesmo possa purgar o débito, conforme disposto no art. 31, §§ 1.º e 2.º do referido diploma legal; III - Entretanto, no caso em apreço, não procede a alegação autoral de que não teria sido realizada a sua intimação nos termos da legislação supra mencionada. IV - Com efeito, o oficial cartorário do 5º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, detentor de fé pública e presunção iuris tantum de veracidade, certificou que o mutuário deixou de ser notificado pessoalmente por não residir mais no imóvel, encontrando-se*

*em local incerto ou não sabido. Sucederam-se, então, as notificações editais, a teor do art. 31, § 2º do Decreto-lei nº 70/66; V - Constituiu-se em ônus do mutuário a comunicação, ao agente financeiro, de eventual mudança de endereço. Se assim não procede, válida é a notificação por Edital; VI - Agravo interno desprovido. (AC 200351010288970, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:04/09/2008 - Página.:268.)"*

No caso dos autos, os documentos juntados comprovam que os mutuários comunicaram a Caixa Econômica Federal acerca da mudança de endereço, pois as fls. 40 verifica-se comunicação anual para imposto de renda, expedida pela própria Caixa Econômica Federal (habitação), datada de 26/03/2003, já enviada para o novo endereço dos mutuários. A diligência e a certidão negativa do 5º Registro de Títulos e Documentos da Capital referentes à notificação para purgação da mora é bem posterior a essa data, 13/10/2003.

Assim, restando demonstrada a invalidade da notificação, deve-se julgar procedente a ação para anular o procedimento de execução extrajudicial, invertido o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora para julgar procedente a ação e anular o procedimento de execução extrajudicial, invertendo-se o ônus de sucumbência. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-17.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA, contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido, consistente na declaração de inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, no período de outubro a dezembro de 2001, e compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a apelante a inobservância do princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", da CF, sendo que as contribuições somente poderiam ser cobradas a partir do exercício financeiro seguinte, em 2002.

Contrarrazões apresentadas pela União e CEF.

É o relatório.

#### Decido.

##### **Contribuição ao FGTS. LC 110/01.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III,*

*b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

**No caso dos autos**, a autora requer a restituição das contribuições recolhidas no período de outubro a dezembro de 2001, pedido que deve ser julgado procedente.

### **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 29/09/2006, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado

retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 29/09/2001. Dessa forma, o período pleiteado, de outubro a dezembro de 2001, não foi atingido pela prescrição.

### **Da compensação**

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)*

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

*1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 29/09/2006; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Correção monetária**

A correção monetária deve observar o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

**CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Assim, deve ser aplicada às ações de repetição de indébito das contribuições ao FGTS a Taxa SELIC, e não os índices de correção dos saldos das contas vinculados ao FGTS.

Confira-se a jurisprudência do STJ, nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC.**

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que na repetição de indébito das contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001 deve incidir a Taxa Selic como índice de atualização monetária, em detrimento dos índices de correção dos saldos das contas vinculados do FGTS.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1037181/RS, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

**Honorários advocatícios**

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários

advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo das rés.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, no período de outubro a dezembro de 2001, e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos acima, condenando as rés em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021585-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO DE PERNAMBUCO S/A BANDEPE
	: CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	: SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e dos contribuintes BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros, contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, apenas no exercício de 2001. Condenou, ainda, à ré CEF a restituir aos autores os valores indevidamente pagos e comprovados nestes autos, sobre os quais devem incidir a correção monetária e os juros de mora previstos no art. 22, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei n. 8.036/90. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos advogados.

Sustenta a CEF que sucumbiu em parte ínfima do pedido do autor, razão pela qual não deve prosperar sua condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, conforme disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Alegam os autores, por sua vez, que deve ser aplicada a Selic para atualização do indébito tributário, pois a forma de correção aplicada pela sentença concerne apenas aos depósitos de FGTS realizados pelo empregador fora do prazo previsto na própria Lei 8.036/90.

A União manifestou-se no sentido de que não possui interesse em recorrer, em razão do Ato Declaratório n. 01/2006 da PGFN.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF e pelos autores.

É o relatório.

## Decido.

### **Contribuição ao FGTS. LC 110/01.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

**No caso dos autos**, os autores requerem a restituição das contribuições recolhidas no período de outubro a dezembro de 2001, pedido que deve ser julgado procedente.

## **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 29/09/2006, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 29/09/2001. Dessa forma, o período pleiteado, de outubro a dezembro de 2001, não foi atingido pela prescrição.

### **Correção monetária**

A correção monetária deve observar o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:*

*(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*

*(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*

*(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,*

*substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*

*(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*

*(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*

*(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*

*(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);*

*(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

*(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;*

*(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e*

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

### **Juros de mora**

Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC.

Posto isso, deve ser aplicada às ações de repetição de indébito das contribuições ao FGTS a Taxa SELIC, e não os índices de correção dos saldos das contas vinculados do FGTS.

Confira-se a jurisprudência do STJ, nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC.*

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que na repetição de indébito das contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001 deve incidir a Taxa Selic como índice de atualização monetária, em detrimento dos índices de correção dos saldos das contas vinculados do FGTS.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1037181/RS, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

Assim, assiste razão aos autores na aplicação da Taxa SELIC, devendo ser reformada a sentença nesse tocante.

### **Honorários advocatícios**

Sustenta a CEF que sucumbiu em parte ínfima do pedido do autor, razão pela qual não deve prosperar sua condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, conforme disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Ocorre que, tendo em vista o resultado deste julgamento, o pedido da parte autora é totalmente procedente. Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for*

vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5o Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2o do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo das rés.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da CEF, e **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para determinar a aplicação da Taxa SELIC, condenando as rés em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531747-38.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.019969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO  
ADVOGADO : SP094782 CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.31747-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 547/552: Tendo em vista a informação do apelante Club Athletico Paulistano no sentido de que teria aderido ao parcelamento especial do REFIS, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Após cumpridas as formalidades acima, abra-se vista à União Federal para que se manifeste sobre a petição de fls. 547/552.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-85.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILBERTO GOMES JUNIOR  
ADVOGADO : SP191622 ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA  
APELADO(A) : SUL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS

#### DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em ação cautelar, indeferiu a inicial e declarou extinto o processo de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 136). Irresignada, apela a parte autora (fls. 139/142) sustentando, em síntese, que deu cumprimento ao despacho inicial, que os despachos subseqüentes não foram claros o suficiente, bem como que cabia ao Juízo determinar a notificação da Caixa Econômica Federal para fornecer o endereço do agente fiduciário.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 145/149) os autos foram encaminhados a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vai no mesmo sentido, entendendo, inclusive, pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama. 3. In casu, consta dos autos que a*

parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença." 4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)" 5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial. 6. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/05/2008 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284 c/c o art. 267, I do CPC. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 200101482721, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/04/2002 PG:00245 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I - indeferimento da petição inicial -, não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Recurso especial conhecido. ..EMEN:(RESP 199900008790, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2000 PG:00207 ..DTPB:.)

EMEN: INICIAL. DEFICIENCIA. A DETERMINAÇÃO DE QUE SE EMENDE A INICIAL EM DEZ DIAS FAR-SE-A AO AUTOR, POR SEU ADVOGADO, NÃO INCIDINDO O DISPOSTO NO ART. 267, PAR. 1. DO CPC. ..EMEN:

(RESP 199500618117, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/02/1998 PG:00086 ..DTPB:.)

No caso dos autos, o autor deixou de se manifestar quando lhe foi determinado que requeresse o que de direito em relação à certidão do Oficial de Justiça, que constatou a mudança de endereço da citanda. Posteriormente foi renovado prazo para que informasse o endereço correto, com a advertência de que os autos seriam extintos em caso de desatendimento (fls. 131/135).

Assim, inegável o descumprimento das diligências determinadas pelo Juízo, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002804-47.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SUEO IKEDA

ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS e outro  
REPRESENTANTE : LEDA MARIA TORRAQUE DA SILVA IKEDA  
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Contrarrazões às fls. 61/66.

É o relatório.

### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.*

*PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria em 13/05/1994, no período de 14/05/94 a 06/08/01. Como exposto acima, de 14/05/94 a 28/04/95 o aposentado-empregado estava isento do pagamento de contribuição previdenciária, não tendo havido recolhimento, e a partir desta data voltou a ser exigível tal exação. Dessa forma, deve ser reformada a sentença recorrida, pela improcedência do pedido.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 6).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EVANIA ALVARAZZO e outros  
: JOSEFINA ALVARAZZO  
: ROGERIO ALVARAZZO  
ADVOGADO : SP173974 MARCELO HAJAJ MERLINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00088391320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Homologo a desistência da apelação interposta pela parte ré, nos termos do requerimento de fl. 383.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-50.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : VICTOR MARTINS  
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a

concessão de benefício de aposentadoria, ocorrida em 14/06/1996.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Contrarrazões às fls. 66/71.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.*

*PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 14/06/1996. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 6).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024782-18.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ODAIR BONISSE  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00117-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 21/02/1996, bem como da sua incidência sobre o décimo terceiro salário em separado.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 21/02/96 a 14/07/05, pelo que requer a restituição de tais valores. Sustenta, ademais, a ilegalidade da incidência da contribuição sobre o décimo terceiro salário em separado. Contrarrazões do INSS às fls. 62/66.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.**

**PRECEDENTES.** O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua

aposentadoria, no período de 21/02/96 a 14/07/05. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida nesse tocante.

No que concerne à cobrança em separado de contribuição sobre o décimo terceiro salário, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo dessa forma, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10). Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A partir da edição da Lei n.º 8.620/93, é legítima a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário. Precedente: REsp 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º/2/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.*

*2. Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Recurso especial interposto por Luiz Donizeti Zara prejudicado. (STJ, 2ª Turma, REsp 951134/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/04/2011, DJe 13/04/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028885-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALUIZIO ALVES DE BARROS  
ADVOGADO : SP120928 NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00182-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria, arbitrando honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o apelante: a) a invalidade da defesa apresentada pelo INSS, uma vez que subscrita por advogado constituído por instrumento particular de procuração; b) inexistência de prescrição e procedência do pedido inicial; e, por fim, c) que as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser fixados com observância do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 115).

É o relatório.

#### Decido.

Quanto à representação do INSS, inexistente qualquer invalidade, dado que esta se deu nos permissivos da Lei n. 6.539/78. Ademais, não se verifica qualquer prejuízo à autarquia, pois a sentença lhe foi favorável.

No que concerne ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas, o Decreto-lei n. 66/66,

alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período em que prestou serviço à Empresa Viação Santos São Vicente - Litoral Ltda. Informa que o contrato de trabalho teve início em 08/06/1988, estendendo-se até 23/10/2003, e quanto ao período de 08/06/1988 a 30/04/1994 já lhe foi pago o pecúlio.

Como exposto acima, a partir de 28/04/1995 tal exação é devida.

Ademais, verifica-se à fl. 19 que o período de isenção foi respeitado, sem sofrer o autor desconto de qualquer contribuição.

Dessa forma, diante do quadro fático que se apresenta - pecúlio recebido, período de isenção respeitado, sendo devido o recolhimento da contribuição a partir de 28/04/1995, tem-se que o pedido deve ser julgado improcedente. Por fim, quanto às despesas processuais e honorários advocatícios, foi deferido o pedido de justiça gratuita - fl. 30, de modo que deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, pelo qual "*a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita*".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para determinar que a condenação em despesas processuais e honorários advocatícios do autor observe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-74.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ROQUE COUTINHO PACHECO  
ADVOGADO : SP226694 MARIA RENATA AMORIM DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o apelante, em síntese, a exigibilidade da contribuição, uma vez que recolhida na qualidade de segurado obrigatório e em obediência aos princípios constitucionais relativos ao sistema de financiamento da Seguridade Social.

Contrarrazões às fls. 117/122.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.**

**PRECEDENTES.** O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, em 26/03/93, em razão do retorno ao trabalho a partir de 10/03/1998. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos

do art. 20, § 4º, do CPC, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação para reformar a sentença, declarando a exigibilidade das contribuições recolhidas após a aposentadoria, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027704-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO PEREIRA MAURO CIA LTDA  
ADVOGADO : SP212398 MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TRENTO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP234186 ANTONIO GAVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00277046620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Publique-se o acórdão de fls. 333/333v.

Tendo em vista a interposição, por Trento Investimentos Imobiliários Ltda., de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, dê-se vista ao apelante e à União, para resposta.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29021/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KLEBER RICARDO PEREIRA e outro  
: NEDY APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em ação de consignação em pagamento, indefiro a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e V, do Código de Processo Civil (fls. 134/136).

Apela a parte autora (fls. 140/143) sustentando, em síntese, que as ações possuem pedidos totalmente diversos, embora a causa de pedir possa ser semelhante os pedidos são diversos; que em nenhum momento houve na ação revisional pedido para se proceder a consignação de valores, bem como que em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser integralmente reformada a sentença.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I).

A consignação em pagamento fundada na recusa do credor em receber o pagamento, vez que utilizada para desobrigar o devedor, admite sejam apreciadas questões envolvendo a existência da dívida, bem como o *quantum debeatur*.

Entretanto, essa possibilidade de discussão da dívida e de seu montante levou a jurisprudência deste EG. Tribunal a reconhecer a litispendência com eventual ação revisional, ante a identidade das partes, causa de pedir e do pedido, inclusive, na medida que invariavelmente referidas ações (revisionais) têm requerimento para depósito dos valores incontroversos:

*PROCESSO CIVIL: CONTRATO IMOBILIÁRIO. PAGAMENTO OU DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS. LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - De acordo com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada", cujas partes, causa de pedir e pedido são idênticos à ação anteriormente ajuizada. 2 - In casu, a presente ação visa o depósito judicial dos valores incontroversos ou seu pagamento diretamente ao agente financeiro, relativos às prestações do contrato de financiamento habitacional firmado entre as partes, nos valores que os apelantes entendem corretos, segundo planilha de cálculo elaborada por profissional por eles contratado. 3 - Quanto a rediscutir o direito de pagamento ou depósito dos valores incontroversos, a ação ordinária de nº 2005.61.01.357952-9, ajuizada em dezembro de 2005, de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, tem como objeto a revisão contratual e, entre outros pedidos, a autorização aos apelantes em depositarem ou pagarem, diretamente ao agente financeiro, as prestações contratuais pelos valores incontroversos. 4 - Enfim, ambos os processos têm como objeto a análise do mesmo contrato de financiamento habitacional firmado entre as partes e pedido de depósito de valores incontroversos, sob os mesmos fundamentos: a afirmação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66, a forma de amortização dos juros e a ilegalidade do sistema de amortização Tabela SACRE, com vistas a evitar os efeitos da execução extrajudicial, havendo, portanto, litispendência em ambos os pedidos. 5 - Ressalte-se que não se discute, nos presentes autos, a revisão contratual, mas o direito de depósito judicial ou pagamento de valores incontroversos, já sob análise na ação de nº 2005.61.01.357952-9. 6 - Apelação improvida. (AC 00209214720074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SFH. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. PEDIDO REVISIONAL. LITISPENDÊNCIA. ARTIGO 301, § 2º, DO CPC.*

*I - Proposta ação incidental de consignação em pagamento, por dependência à ação ordinária revisional, objetivando a realização do depósito judicial de parcelas vencidas e vincendas de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH até o julgamento final da lide, bem como a revisão total das prestações, desde a primeira.*

*II - Caracterizada a litispendência entre as ações, haja vista se tratar das mesmas partes, a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos, inclusive na ação de revisão contratual há igualmente o pleito de depósito das prestações no valor que o mutuário entende correto.*

*III - Mantida a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, para se evitar risco de decisões conflitantes, como acertadamente proclamado pelo MM. Juiz "a quo".*

*IV - Agravo improvido."*

No caso dos autos, ambas ações visam, em síntese, o depósito de valores, sob os mesmos fundamentos: questionamentos acerca da validade da utilização da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, adoção da Tabela SACRE, bem como a cobrança de juros sobre juros.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a r. sentença merece ser integralmente mantida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-16.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KAZU GOULART DE SOUZA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00067431620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em ação anulatória, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, parágrafo único, e 2995, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 41).

Irresignada, apela a parte autora (fls. 44/46) sustentando, em síntese, que as diligências exigidas não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, bem como que o Código de Processo Civil e a jurisprudência do C. STJ exigem a intimação pessoal da parte. Requer, por consequência, o provimento do recurso para anular a r. decisão recorrida.

Sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284 c/c o art. 267, I do CPC. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 200101482721, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/04/2002 PG:00245 ..DTPB:.)*

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I - indeferimento da petição inicial -, não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Recurso especial conhecido. ..EMEN:(RESP 199900008790, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2000 PG:00207 ..DTPB:.)*

*EMEN: INICIAL. DEFICIENCIA. A DETERMINAÇÃO DE QUE SE EMENDE A INICIAL EM DEZ DIAS FAR-SE-A AO AUTOR, POR SEU ADVOGADO, NÃO INCIDINDO O DISPOSTO NO ART. 267, PAR. 1. DO CPC.*

*..EMEN:*

*(RESP 199500618117, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/02/1998 PG:00086*

..DTPB:.)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026531-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO(A) : ELMER STOCCO JUNIOR e outro  
: JANETE RODRIGUES STOCCO  
ADVOGADO : SP078401 JOSE GUILHERME SOBRINHO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos de ação de cumprimento de obrigação de fazer, para reconhecer o direito dos autores à quitação da dívida decorrente do contrato celebrado entre as partes e determinar a baixa da hipoteca (fls. 162/166).

A Caixa Econômica Federal recorre alegando, preliminarmente, que a liberação do ônus hipotecária independe de ato da administradora do FCVS. No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação do saldo residual de mais de um financiamento pelo FCVS (fls. 168/194).

Sem a apresentação de contrarrazões (fls. 200), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de*

*dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **30 de junho de 1986**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-96.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANIEL MARQUES GONCALVES e outro  
: ROSILEI DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei nº 1.060/50 (fls. 177/182).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 185/196) sustentando, em síntese, inconstitucionalidade da execução judicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66, bem como a existência de vícios no procedimento.

Apresentadas contra-razões (fls. 199/209) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A r. sentença 'a quo' julgou improcedente o pedidos formulado sob fundamento de que a prova dos autos demonstra que houve a devida observância ds regras procedimentais estabelecidas no Decreto-Lei 70/66. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"  
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento."  
(STF, 2ª Turma, RE-AgrR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, conforme já constatado pelo Juízo prolator da decisão, a parte autora foi devidamente intimada para a purgação da mora (fls. 141/158, que restou não atendida, inexistindo razões para se anular a consolidação da propriedade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do*

adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Na espécie, conforme devidamente consignado pelo juízo a quo a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00091806820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC. IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos. V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97. VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado. VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade. VIII - As simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel. IX - Agravo improvido. (AI 00255984820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA. Não afastada a inadimplência e nem comprovada a nulidade dos atos que consolidaram a propriedade em nome da credora, é improcedente a ação. (AC 200870000006635, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 18/01/2010.)

CIVIL. CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PURGAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO DE CIENTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELO IMPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de particular em face de sentença judicial que julgou improcedente o pedido deduzido frente à Caixa Econômica Federal, que objetivava o reconhecimento da inobservância de cláusulas legais, uma vez que o autor não teria sido notificado pessoalmente para purgar a mora. 2. Trata a hipótese de consolidação de propriedade em função de inadimplemento contratual de financiamento. O contrato de financiamento habitacional foi garantido através de alienação fiduciária, firmado entre as partes contratantes. 3. Reclama a parte recorrente que a consolidação da propriedade se efetivou sem que tivesse ocorrido a notificação pessoal para purgação da mora. 4. Entretanto, realidade diversa se extrai dos autos, vez que analisando os documentos acostados, houve notificação pessoal tanto do Sr. Ivo Nogueira dos Santos, quanto de sua esposa Elaine Brito dos Santos que tomaram ciência do inteiro teor do instrumento de notificação, recebendo, inclusive, a primeira via. 5. Inexistente qualquer defeito ou nulidade apontada no documento comprobatório, resta devidamente comprovada a notificação para purgação da mora, nos exatos termos constantes no ofício nº 483/2003, oriundo do Cartório de Registro de Imóveis da 5ª zona da Comarca de Fortaleza, no estado do Ceará. 6. Apelação conhecida mas não provida. (AC 200481000093350, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::22/04/2010 - Página::265.)

Com relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E.

Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução. No caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO. 1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial. 2. **Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução** (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205). 3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei n.º 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200803000420575, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 213.)*  
*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão. 3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor. 5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 6. Apelação provida. (AC 199961040078604, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 107.)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021409-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY LTDA  
ADVOGADO : SP130049 LUCIANA NINI MANENTE e outro  
No. ORIG. : 00214099420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação cível** interposto contra a r. sentença de procedência proferida em ação ordinária

proposta por *PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY LTDA.* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre vale-transporte convertido em pecúnia.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia.

Apela a União, pleiteando o julgamento de improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

## **DECIDO.**

### ***Das contribuições sociais***

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O Vale-transporte convertido em pecúnia

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.***

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-26.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ ROBERTO PEDROSO  
ADVOGADO : SP259489 SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00015262620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, LUIZ ROBERTO PEDROSO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da 3ª Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a restituição das contribuições previdenciárias que recolheu após sua aposentadoria (data de início da aposentadoria em 27.08.1996), ao argumento de que, embora continuasse exercer atividade remunerada com vínculo empregatício após a concessão do benefício, a exigência de continuidade no pagamento da exação na condição de segurado obrigatório implica afronta aos princípios constitucionais.

Em suas razões recursais, o apelante repisa os argumentos expostos na inicial. Alega que não existe benefício que justifique a cobrança de contribuição incidente sobre a remuneração dos aposentados que continuaram ou voltaram a trabalhar. Afirma que a Constituição prevê contrapartida às contribuições previdenciárias, de modo que não sendo possível a reversão dos valores pagos a esse título em benefício do segurado aposentado, faz ele jus à sua restituição. Pugna pelo provimento da apelação, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Cumpre decidir.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, o aposentado que regressar à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, sujeito às condições para fins de custeio da Seguridade Social.

Tal regra, que obriga o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido artigo 195.

Por outro lado, não há afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a ideia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a cobrança em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em apreensão, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*2. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida.*

*Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."*

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR 397337/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 14/09/2007, pág. 71).*

*"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, §4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIN 3.105, red. p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios."*

*(STF, 1ª Turma, RE 437640/RS, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02/03/2007, PÁG. 38).*

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO- ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

*1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.*

*2. A Lei 8.870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.*

*3. A Lei 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art.12 da Lei 8.212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.*

*4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212 /91, com redação vigente à época dos fatos geradores.*

*5. O art. 12 , § 4º, da Lei 8212 /91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.*

*6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.*

*7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.*

*8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.*

*9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o*

trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.  
10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.  
(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos."  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457, grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4º, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE.

O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

(TRF 3ª. Região, 2ª. Turma, AC 200661000065940/SP, Rel. Juiz Nelton dos Santos, DJF3 03/10/2008).

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, caput e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003138-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou procedente o pedido, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a empresa autora ao recolhimento da contribuição social incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, bem como sobre as parcelas e reflexos a ele correspondentes.

Houve a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos, indicados nos documentos de fls. 35/37.

Na r. sentença recorrida consignou-se, ainda, que o valor do indébito será corrigido na forma da Súmula 162 do E.

STJ, sendo que, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, incidirá a taxa SELIC com a exclusão de qualquer outro índice de correção.

Honorários advocatícios, devidos pela ré, em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a União Federal afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado e os reflexos a ele correspondentes.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)*

*Art. 201. ...*

*§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)*

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (destaque nosso).*

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

*Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.*

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 28. (...)*

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias:
  1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
  2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
  3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
  4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
  5. recebidas a título de incentivo à demissão;
  6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Examino agora a questão concernente à exigibilidade ou não da exação em tela:

O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

*"TRIBUTÁRIO. contribuição PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*

*3. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).*

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social.*

4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Assim, correta a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a parte autora o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Por fim, em relação à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Contudo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024752-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FLAVIA MARTINS DA CRUZ LEONEL e outro  
: PAULO SERGIO LEONEL  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00247520620074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Flávia Martins da Cruz Leonel e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda anulatória de ato jurídico, visando a nulidade de procedimento de execução extrajudicial, aforada em face da Caixa Econômica Federal.

O d. advogado subscritor noticia e comprova a sua renúncia ao mandato, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (fls. 283/286).

Foi expedida intimação pessoal dos apelantes para constituírem novo procurador nos autos. No dia 24 de março de

2012, o oficial de justiça não encontrou a parte autora no endereço constante dos autos, conforme certidão de fls. 291.

Ficou evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

*In casu*, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

**"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)*

Assim, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória dos recorrentes, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020979-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TELMA ANTONIA FALVO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO(A) : LIGIA ANCHIETA MAIORINO MAAS BARRETO  
ADVOGADO : SP112063 SILVIA MALTA MANDARINO e outro  
No. ORIG. : 00209797920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Telma Antonia Falvo**, nos autos da ação anulatória proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ficando porém, suspensa a execução por conta da concessão dos benefícios da assistência judiciária, que foram deferidos (fls. 251/253).

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que "*As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)*

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido.

(AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

**Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE CONCHAL  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00051762920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** contra a r. **sentença de improcedência** proferida em mandado de segurança impetrado por *ASSOCIAÇÃO COML/ E INDL/ E AGRÍCOLA DE CONCHAL* com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, por ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença denegou a segurança, confirmando a exigibilidade da contribuição discutida.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, viola a Constituição Federal, mormente o seu artigo 195, inciso I.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

**Decido.**

**O recurso merece ser acolhido.**

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

É mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho

era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...).*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*

*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita e o faturamento;*

*c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a*

*Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.*

*Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.*

*Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.*

*Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.*

*(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)*

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a

serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Publique-se e intímese.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULA JORGE ROMAO DIAS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

#### DESPACHO

Da leitura da petição inicial extraio que se está diante de um processo com pedidos cumulados, sendo eles: a) de anulação do procedimento extrajudicial de execução do imóvel; e b) de revisão do contrato de financiamento imobiliário firmado. Daí que, à aferição do interesse de agir no pedido revisional urge oportunizar-se à CEF a juntada aos autos de matrícula atualizada do imóvel objeto da demanda, a fim de se apurar se houve arrematação - e se a mesma redundou ou não no registro no Cartório competente.

Assim, determino a intimação da CEF a fim de trazer aos autos, em 20 (vinte) dias, cópia da matrícula atualizada do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : ANA CLAUDIA DOS SANTOS e outro  
: WAGNER APARECIDO PAULINO  
No. ORIG. : 00021681020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Diga a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda possui interesse no julgamento do recurso de apelação que interpôs às fls. 54/59.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro  
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro  
: Servico Social da Industria SESI  
PROCURADOR : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro  
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO  
No. ORIG. : 00141192320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil - SP em que se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições "a terceiros" incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário e

férias gozadas, uma vez que, de acordo com o art. 22, I da Lei nº 8.212/91, não possuem tais valores a natureza de contraprestação de serviços.

A sentença denegou a segurança. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e para que seja reconhecido o direito da Apelante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas e o 13º salário uma vez que possuem natureza indenizatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE apresentou contrarrazões a fls. 476/483, sustentando preliminarmente, a ilegitimidade passiva do SEBRAE. No tocante às verbas diz que o órgão arrecadador é o meio responsável pela restituição, sendo, no presente caso, a União, por meio a Receita Federal do Brasil, a responsável.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início, reconheço a ilegitimidade passiva das entidades terceiras, no caso SEBRAE, SENAI, FNDE E INCRA uma vez que a matéria versada nos autos diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PARCELAS DA REMUNERAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, AUXÍLIO ACIDENTE DE TRABALHO PAGO PELO EMPREGADOR, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE E POR AVALIAÇÃO DE RESULTADOS DE TRABALHO, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA PARA O EXTERIOR, INDENIZAÇÃO INTEGRATIVA, INDENIZAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO, ABONO ÚNICO E DE EMERGÊNCIA, AUXÍLIO MUDANÇA, AJUDA ALUGUEL E AUXÍLIO INSTALAÇÃO. 1. Tratando-se de pedido declaratório formulado cumulativamente na petição inicial, o interesse processual existe ainda que não tenha sido iniciada a cobrança da contribuição. 2. Inexiste litisconsórcio passivo necessário com o SESI, SESC, SENAC, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE nas ações em que se discute a incidência de contribuição social sobre parcelas da remuneração. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é analisado pela regra dos cinco mais cinco, encerrando somente após o transcurso de cinco anos após o fato gerador, mais cinco anos a partir da homologação tácita, sendo o primeiro quinquênio referente à decadência e, o último, à prescrição. 4. Para a verificação da incidência de tributo sobre qualquer parcela de remuneração paga ao empregado, é necessário analisar a natureza jurídica dessa verba, que decorre da ponderação dos fins a que se destina, não sendo necessária, para sua acepção, a prova de ressarcimento aos funcionários de despesas efetivamente alcançadas. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre adicionais noturno e hora-extra, que possuem caráter salarial, e sobre o salário-maternidade. RESP 486697/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Denise Arruda, DJ 17/12/2004, p. 420. 6. As gratificações habituais integram o salário-de-contribuição, ainda que tenham por objetivo estimular as atividades dos empregados ou bonificar atividades de maior responsabilidade, como as gratificações por liberalidade e por avaliação de resultados. STF, RE 77036/SP, Relator(a) ALDIR PASSARINHO, DJ 04/02/1983, p. 620 e EDcl no REsp 733362/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 14/04/2008. 7. O auxílio-acidente é benefício pago pela previdência social e tem caráter indenizatório, razão pela qual não configura hipótese de incidência da contribuição social. EDcl no AgRg no Ag 538420/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2004, DJ 24/05/2004 p. 336. 8. O adicional de transferência provisória consistente no pagamento de valor equivalente a 25% do salário base do empregado, proporcional aos dias de permanência fora de seu domicílio, guarda natureza jurídica de remuneração, independentemente de ser pago mês a mês ou de uma única*

vez. AC 1997.01.00.028906-6/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo De Alvarenga Lopes, Segunda Turma Suplementar, DJ p.61 de 29/01/2004. 9. A indenização integrativa, correspondente ao reembolso do imposto de renda devido no exterior, destina-se a compensar o trabalhador que presta serviço em outro país pela dupla incidência do tributo, caracterizando-se como indenização. 10. Não incide contribuição social sobre verbas decorrentes da quebra do contrato de trabalho em razão da adesão a programas de demissão voluntária. AMS 1999.01.00.033461-8/PA, Rel. Juíza Ivani Silva da Luz (conv), Segunda Turma Suplementar, DJ p.2562 de 27/08/2001. 11. Os abonos único e especial pagos pela empresa, caso não excedam a 20 dias do salário do empregado, não integram sua remuneração, nos termos do Acordo Coletivo 2001/2002. REsp 434471/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005 p. 155. 12. O abono de emergência, com intuito de viabilizar negociações da empresa com seus empregados, principalmente em caso de negociações coletivas, não possui caráter habitual e não configura hipótese de incidência da exação. 13. As verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo, não possuem natureza indenizatória, mas salarial, pois são concedidas de forma habitual aos trabalhadores da empresa e, por esta razão, estão inseridas no conceito de remuneração, compondo a base de cálculo da contribuição. Precedente no STJ, EDRESP 440916/SC, DJ dia 28/04/2003, pág. 177. 14. O auxílio mudança e o auxílio instalação possuem destinação específica e valores fixos, pagos de uma só vez ao funcionário na ocasião da mudança, com caráter indenizatório. 15. Apelação da sociedade a que se dá parcial provimento. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (TRF1, AC n° 200338000291221, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 8ª T., j. 21.11.2008, e-DJF1 05.12.2008).

No mais, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)  
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"

Incide a contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o 13º salário. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em às férias gozadas.

No tocante ao 13º salário, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida em contrarrazões para reconhecer a ilegitimidade passiva do SEBRAE e, reconheço *ex officio* a ilegitimidade passiva das demais entidades terceiras: SENAI, INCRA E FNDE, devendo ser julgado extinto o presente mandado de segurança em relação à elas, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON MARTINS DE LIMA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
No. ORIG. : 00227332720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 360/362: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDINO MANUEL SANTANA espolio  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
REPRESENTANTE : SILVANA DE JESUS SANTOS SANTANA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO(A) : INOCOOP BANDEIRANTES SEGURO  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00088177420084036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvana de Jesus Santos Santana, nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando, em síntese, a cobertura securitária de financiamento de imóvel, em decorrência do falecimento do mutuário.

Em sentença, foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento:

*"(...) A parte autora foi intimada a providenciar o andamento do feito, suprindo a falta nele existente, impeditiva do seu regular prosseguimento. Contudo deixou de escoar o prazo assinalado, sem adoção das providências requeridas.*

*Nesses termos, atestada a ausência do instrumento do mandato válido, documento obrigatório à propositura da ação, fica evidenciada a falha de representação processual, acarretando a nulidade da exordial e de todos os atos praticados a partir de seu recebimento, com fulcro no artigo 37 e parágrafo único do Código de Processo Civil, que comina sanção de inexistência"*

*(...)"*.

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que *"se a parte que contratara o respectivo seguro vem a falecer - caso subjudice - a viúva e os herdeiros necessários - filhos - naturalmente têm o legítimo interesse a quitação da dívida e que nem sempre a Seguradora faz a entrega da cópia ao segurado e não o fez posteriormente, motivando a ausência - porquanto, não possui, o adesista (fls. 126/128).*

## DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pela recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas . RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.** Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as **razões** de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1DATA:22/10/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014558-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANIG S/A  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre a petição da apelante (fls. 135/136) e documento de fls. 137/138, que informam que o crédito tributário foi declarado extinto por prescrição.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027170-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OSWALDIR RIZZATTO  
ADVOGADO : SP239617 KRISTINY AUGUSTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria, ocorrida em 29/09/2005.

Alega o apelante que, após obter sua aposentadoria, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício prevista na CF. Dessa forma, requer a restituição de tais valores.

Contrarrazões da União às fls. 53/67.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas a partir de 29/09/2005. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017865-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO LUIZ FILHO  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 01/02/1996.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 02/02/96 a 10/05/02, pelo que requer a restituição de tais valores. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 90).

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 02/02/96 a 10/05/02. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à

apelação.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 16 de maio de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CABRAL  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054767720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorrida em 14/02/1997.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 14/02/97 a 03/06/05, pelo que requer a restituição de tais valores. Contrarrazões da União às fls. 49/50.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO*

*APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 14/02/97 a 03/06/05. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29020/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALEXANDRE CLINCO e outros  
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro  
: SC022405 FRANCIS ALAN WERLE  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SASAKI  
: LEUZA FERREIRA GUERRA  
: ODELZITO ARAUJO COSTA JUNIOR  
: SEIKO KOMATSU DE MATTOS  
: MARLI PEREIRA DA SILVA  
: MAKIKO HIRATA  
: SONIA MARIA LACERDA ALVES  
: EDNIR OLIVEIRA VIEIRA SANTOS  
: LILLA RAZUK  
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00153912820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência aos subscritores de fl. 412 da resposta da União à fl. 416.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024372-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243721720064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 1.440/1.443 e 1.445/1.451: defiro o prazo de 60 (sessenta) dias para a União se manifestar sobre os documentos apresentados pela parte contrária (fls. 1440/1443), sem prejuízo de posterior apreciação do pedido de desentranhamento.

2. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
: ANTONIA REGINA LHAMAS SIQUEIRA espólio  
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Lhamas e o espólio de Antonia Regina Lhamas Siqueira contra sentença que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual que celebraram com a CEF, julgou improcedentes os pedidos.

No curso dos autos foi noticiado o falecimento de umas das autoras.

Conforme certidão de óbito de fl. 123, a autora falecida Antonia Regina Lhamas Siqueira era viúva e não deixou filhos.

A autora Ana Maria Lhamas foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 131.

Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante Ana Maria Lhamas, conforme certidão de óbito de fl. 424, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana.

Assim, determinou-se a intimação pessoal de Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Verifica-se não terem sido cumpridas aquelas determinações, nem, por consequência, regularizada a representação processual (f. 442).

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MORTE DA PARTE AUTORA. FALTA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** I - Da análise de todo processado, depreende-se que foram cumpridas todas as diligências com o escopo de assegurar a habilitação dos eventuais sucessores do autor, contudo seu patrono não trouxe qualquer documento ou informação sobre a existência destes. II - Ante a falta do sujeito processual, fato este impeditivo da própria formação da relação jurídica processual, afigura-se a ausência de pressuposto de constituição do processo, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. III - O tema em apreço pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do §3º do art. 267 do CPC. Desse modo, o reconhecimento da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pode ser feito por Órgão Judicial de 2ª instância mesmo que haja decisão de mérito na sentença recorrida. IV - Agravo regimental desprovido. (APELREEX 00046833420034036183, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 1503 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEGUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA.** I. A Ação de habilitação de herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, em virtude da inércia das sucessoras da falecida em promover a necessária habilitação processual, a

denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **extinguo de ofício, o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

DECISÃO  
Fls 295: Defiro.

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Lhamas e o espólio de Antonia Regina Lhamas Siqueira contra sentença que, nos autos da ação ordinária com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH e a declaração de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedentes os pedidos.

No curso dos autos foi noticiado o falecimento de umas das autoras.

Conforme certidão de óbito de fl. 123 da ação ordinária nº 2002.61.00.012945-6 em apenso, a autora falecida Antonia Regina Lhamas Siqueira era viúva e não deixou filhos.

A autora Ana Maria Lhamas foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 139.

Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante Ana Maria Lhamas, conforme certidão de óbito de fl. 228, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana.

Assim, determinou-se a intimação pessoal de Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Verifica-se não terem sido cumpridas aquelas determinações, nem, por consequência, regularizada a representação processual (f. 296).

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MORTE DA PARTE AUTORA. FALTA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** I - Da análise de todo processado, depreende-se que foram cumpridas todas as diligências com o escopo de assegurar a habilitação dos eventuais sucessores do autor, contudo seu patrono não trouxe qualquer documento ou informação sobre a existência destes. II - Ante a falta do sujeito processual, fato este impeditivo da própria formação da relação jurídica processual, afigura-se a ausência de pressuposto de constituição do processo, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. III - O tema em apreço pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do §3º do art. 267 do CPC. Desse modo, o reconhecimento da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pode ser feito por Órgão Judicial de 2ª instância mesmo que haja decisão de mérito na sentença recorrida. IV - Agravo regimental desprovido. (APELREEX 00046833420034036183, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 1503 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEGUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA.** I. A Ação de habilitação de herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, em virtude da inércia das sucessoras da falecida em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **extingo de ofício, o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015919-72.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
: ANTONIA REGINA LHAMAS SIQUEIRA espólio  
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Lhamas e o espólio de Antonia Regina Lhamas Siqueira contra sentença que, nos autos da ação cautelar com o fim de anular a execução extrajudicial do imóvel realizada pela CEF nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

No curso dos autos foi noticiado o falecimento de umas das autoras.

Conforme certidão de óbito de fl. 123 da ação ordinária nº 2002.61.00.012945-6 em apenso, a autora falecida Antonia Regina Lhamas Siqueira era viúva e não deixou filhos.

A autora Ana Maria Lhamas foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 131.

Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante Ana Maria Lhamas, conforme certidão de óbito de fl. 242, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana.

Assim, determinou-se a intimação pessoal de Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Verifica-se não terem sido cumpridas aquelas determinações, nem, por consequência, regularizada a representação processual (f. 256).

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MORTE DA PARTE AUTORA. FALTA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** I - Da análise de todo processado, depreende-se que foram cumpridas todas as diligências com o escopo de assegurar a habilitação dos eventuais sucessores do autor, contudo seu patrono não trouxe qualquer documento ou informação sobre a existência destes. II - Ante a falta do sujeito processual, fato este impeditivo da própria formação da relação jurídica processual, afigura-se a ausência de pressuposto de constituição do processo, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. III - O tema em apreço pode ser

conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do §3º do art. 267 do CPC. Desse modo, o reconhecimento da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pode ser feito por Órgão Judicial de 2ª instância mesmo que haja decisão de mérito na sentença recorrida. IV - Agravo regimental desprovido. (APELREEX 00046833420034036183, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 1503 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEGUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA.** I. A Ação de habilitação de herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, em virtude da inércia das sucessoras da falecida em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **extingo de ofício, o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-85.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ADILSON APARECIDO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : ODILON DE SOUZA  
: MARIA APARECIDA SANTOS DE SOUZA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DESPACHO  
Certifique -se o trânsito em julgado da decisão de fls. 414/419.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091789-08.1998.4.03.9999/SP

98.03.091789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MARIA APARECISA ANGARTEN  
ADVOGADO : SP110215 MARIA APARECIDA ANGARTEN  
PARTE AUTORA : GERCINA FERNANDES BELO  
ADVOGADO : SP110215 MARIA APARECIDA ANGARTEN  
CODINOME : GERSINA FERNANDES BELO  
INTERESSADO : HEXAFER IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00052-5 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de decisão que julgou improcedente impugnação ao cumprimento de sentença e a condenou ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 150,00.

Decidiu o Juiz de Origem que, além da correção monetária, incidem juros de mora sobre a verba honorária decorrente de sucumbência.

Sustenta a União que a sentença proferida nos embargos de terceiro não prevê a compensação da mora e, mesmo que ela fosse cabível, somente poderia ser computada após o trânsito em julgado.

Argumenta também que a impugnação da Fazenda Pública não comporta nova condenação em honorários. Requer, pelo menos, que o montante arbitrado sofra redução.

Maria Aparecida Angarten, na qualidade de advogada de Gercina Fernandes Belo, respondeu ao recurso (fls. 118/120).

Decido.

Primeiramente, o processo se desenvolveu de modo incompatível com as regras da execução contra a Fazenda Pública: a União não foi citada e ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, em vez de embargos do devedor.

Devido, porém, ao princípio da instrumentalidade das formas e à inexistência de prejuízo às partes, o ajustamento dos atos é possível (artigo 250 do Código de Processo Civil).

A burocracia da execução contra a Fazenda Pública foi construída com o intuito de garantir a objetividade dos

critérios de pagamento - ordem cronológica - e a igualdade dos jurisdicionados. A tramitação mais cadente não significa mora do devedor, mas um preço a ser pago pela moralidade administrativa (artigo 100 da Constituição Federal).

Embora a legislação transija nos processos de conhecimento e admita a cobrança de juros moratórios entre o trânsito em julgado da decisão e a homologação dos cálculos de liquidação, não existe essa possibilidade na exigência de honorários decorrentes de condenação judicial.

Eles não se tornam exigíveis logo após a formação de coisa julgada. Diferentemente do que ocorre com os créditos principais, que poderiam ser satisfeitos antes da ação judicial, os encargos de sucumbência só adquirem existência a partir da prolação da sentença.

A liberação de verbas orçamentárias para o respectivo pagamento depende de que o credor requeira a execução e a Fazenda Pública seja citada.

A inevitabilidade não marca a fase seguinte à citação, porquanto o devedor poderá concordar com os cálculos do exequente, autorizando a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. O retardamento não mais constitui imposição do sistema e se torna voluntário, como a mora civil (artigo 396 do Código Civil).

Portanto, até a data da citação os juros moratórios não incidem sobre a remuneração de advogado proveniente de condenação judicial, o que demonstra a irregularidade dos cálculos apresentados por Maria Aparecida Angarten.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 730 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.*

*1. Discute-se nos autos o cabimento ou não de juros de mora sobre verba honorária devida pela Fazenda Pública decorrente de sentença judicial.*

*2. A Corte a quo se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a quaestio juris tratada nos autos entendendo, em síntese, que a partir do trânsito em julgado da decisão judicial nasce a obrigação da parte sucumbente de satisfazer a verba honorária devida à parte vencedora, incorrendo em mora a partir desse momento até que efetive o pagamento.*

*3. É cediço que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se submetem ao regime dos arts. 730 do CPC e 100 da Constituição Federal, não sendo possível exigir do Fisco que pague, quando do trânsito em julgado do decisum, o débito reconhecido judicialmente, eis que deve ser obedecida à ordem dos precatórios ou requisições de pequeno valor expedidas.*

*4. No caso dos precatórios, correrão juros moratórios se o débito não for pago até dezembro do exercício seguinte ao que o requisitório foi apresentado. Em se tratando de débito reconhecido para o qual não exista prazo estipulado para pagamento, devem os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC. Precedente.*

*5. No caso em análise, a recorrente reconheceu que os juros moratórios devem incidir somente após sua citação, nos termos do art. 730 do CPC, e não a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a verba honorária. Dessa forma, o presente recurso merece parcial provimento, eis que o pedido da exequente se coaduna com a jurisprudência desta Corte.*

*6. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, Resp 1220108, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 03/02/2011).*

Com a procedência dos embargos do devedor, inverte-se a responsabilidade pelos ônus de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, para julgar procedentes os embargos à execução e impedir o cômputo dos juros de mora antes da citação.

Intimem-se.

Promova a Subsecretaria o desapensamento dos autos da execução fiscal, para posterior remessa à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011858-56.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ACTARIS LTDA  
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO  
: SP287982 FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fl. 255/276: manifeste-se a União (Fazenda Nacional) sobre a alteração da razão social da apelada.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29019/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO TRABALHADORES INDUSTRIA ARTEFATOS BORRACHA JACAREI E SAO JOSE DOS CAMPOS  
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00190324820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 165/167v., que deu provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

A embargante sustenta, em síntese, que houve omissão na decisão, no que se refere à suspensão dos processos que

discutem a correção do FGTS pelo INPC em substituição à TR, determinada pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n. 1.381.683 (fls. 127/129v.).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do recurso:

*Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Artefatos de Borracha de Jacareí e São José dos Campos contra a sentença de fls. 140/144, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito e indeferiu a liminar, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*Alega-se, em síntese, o seguinte:*

- a) não é carecedor da ação, pois "não há na Lei n. 8.078/90 qualquer vedação quanto ao que pode ser pedido na via da ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos";
- b) a legitimidade do Sindicato decorre da Constituição da República em seu art. 8º, inciso III;
- c) a ação coletiva difere da ação civil pública, e pode ser usada para além das lides de consumo (fls. 146/161).

**Decido.**

**Ação civil pública. FGTS. Atualização monetária. Cabimento.** Precedentes jurisprudenciais sinalizam para o cabimento da ação civil pública por entidade sindical para postular diferenças de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do FGTS de trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional: **CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. DISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS FILIADOS.**

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, independentemente de autorização dos filiados, só exigível, se for o caso, na fase de cumprimento da sentença condenatória genérica. Precedentes: REsp 624.340, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 27.09.04; REsp 487.202/RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004; REsp 637837, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; AgRg no REsp 794019, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.08.06.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 838353, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.10.06)

*Confirma-se a fundamentação do voto-condutor desse precedente, a qual dá conta do entendimento jurisprudencial existente no Superior Tribunal de Justiça quanto a matéria:*

1. Sobre o tema objeto do recurso, a jurisprudência do STJ tem orientação que pode ser assim sumariada: (a) as entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem pertinência com os fins institucionais do sindicato demandante; (b) o exercício judicial da ação, com base em tal legitimação, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos; (c) o ajuizamento da demanda cognitiva, nesses limites, dispensa a autorização individual dos substituídos; (d) a individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria, a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação. São nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes, colhidos da jurisprudência desta 1ª Turma: REsp 624.340, Min. José Delgado, DJ de 27.09.04; REsp 637837, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; AgRg no REsp 794019, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.08.06; REsp 487.202/RJ, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004, este com a seguinte ementa: **"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.**

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do Sindicato demandante.

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de

cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação.

4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares.

5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

2. Convém observar que, no caso, a exigência da autorização dos filiados, constante do acórdão recorrido, é para a fase da atividade cognitiva, não para a de cumprimento.

3. Por fim, alerte-se que atualmente há norma estabelecendo proibição para o ajuizamento de "ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados" (art. 1º, parágrafo único da Lei 7.347/85 pela MP 2.180-35/2001). Todavia, tal proibição não alcança o caso dos autos, já que, em tema de legitimação ativa, o que se deve considerar é a lei vigente à época da propositura da demanda, que foi em 1995.

4. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, afirmada a legitimidade ativa, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciar as demais questões a ele submetidas em grau de apelação. É o voto.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do mesmo modo, admite o emprego da ação civil pública por entidade sindical para cobrança de diferenças de correção monetária do FGTS:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADOS A CONTAS DE FGTS. I - É admissível a cobrança dos índices inflacionários do FGTS através de ação civil pública, vez que se trata, na espécie, de interesse coletivo da categoria profissional que o Sindicato autor representa, ou, mesmo, interesse individual homogêneo da categoria. II - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 04035045619974036103, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.09.11)

FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. 1. O art. 8.º, III, da Constituição Federal dispõe que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Outrossim, o art. 8.º da Lei n.º 7.788/89 prevê que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam, e a Lei n.º 8.036/90, em seu art. 25, estabelece ao sindicato acionar diretamente a empresa para que efetue o depósito das importâncias devidas ao FGTS. 2. Ademais, é cabível a ação civil pública para a cobrança da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, haja vista que a questão versa sobre interesse coletivo da categoria profissional que a parte autora representa, ou mesmo, interesse individual homogêneo da categoria, conforme estabelece o art. 5.º, II, da Lei n.º 7.347/85, com nova redação atribuída pela Lei n.º 8.078/90. 3. Descabida a alegação de que o requerente não possui legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública. 4. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00012194719954036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.06)

FGTS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. IPC. JUNHO DE 1987. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. I - Afastadas preliminares de descabimento da via eleita e de ilegitimidade ativa de parte. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Indeferido o pleito de correção nos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991. Precedente do E. STF. V - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. VI - Preliminares da CEF rejeitadas. VII - Recurso da CEF provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 06030716219974036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 05.04.05)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO - ART.5, II DA LEI 7347/85 COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 8078/90 - RECURSO PROVIDO. 1 - O SINDICATO TEM DIREITO DE REPRESENTAÇÃO, QUANDO DEVIDAMENTE AUTORIZADO, PARA AGIR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DE SEUS FILIADOS, COMO NA HIPÓTESE (AUTORIZAÇÃO - FLS.151). 2 - CABE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A COBRANÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS, VEZ QUE A QUESTÃO VERSA SOBRE INTERESSE COLETIVO DA CATEGORIA PROFISSIONAL QUE O AUTOR REPRESENTA, OU, MESMO, INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DA CATEGORIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 5, II DA LEI 7347/85, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 8078/90. 3 - A JURISPRUDÊNCIA VEM SE POSICIONANDO NO SENTIDO DE

*QUE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA TEM NATUREZA DE AÇÃO COLETIVA, SEMELHANTE AO DISSÍDIO COLETIVO, OU SEJA, HÁ UMA REUNIÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUE POR SER EXAMINADO DE UMA FORMA COLETIVA. 4 - RECURSO DO SINDICATO PROVIDO.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 97030208479, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.05.98)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender ser o autor carecedor de legitimidade.

O recurso merece provimento.

O Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Artefatos de Borracha de Jacareí e São José dos Campos intenta discutir correção monetária dos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria, sendo admissível, uma vez que tem legitimidade para pleitear tal cobrança, conforme precedentes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se (fls. 165/167v.)

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

A decisão embargada tratou apenas da questão processual atinente à legitimidade passiva do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Artefatos de Borracha de Jacareí e São José dos Campos, não havendo discussão acerca da matéria de fundo, a caracterizar afronta à suspensão determinada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021606-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ACIONE VITORIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP176843 ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00216061520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação por ela interposta para reformar parcialmente a sentença de primeiro grau, afastando a condenação referente à exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para consignar que a prescrição alcança apenas as pretensões surgidas antes de 24 de novembro de 1991.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, Acione Vitoria Ribeiro, postula a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

*"Para decretar a prescrição das seguintes pretensões revisionais (art. 269, IV, do Código de Processo Civil):*

*- afastamento da tabela price;*

*- afastamento dos juros efetivos, mantendo-se os juros nominais pactuados.*

*Para, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil:*

*Condenar a ré a promover revisão da dívida decorrente do contrato discutido no feito, com observância dos elementos detalhados abaixo:*

*As prestações pagas desde o início do contrato originário e o saldo devedor respectivo deverão ser revistos obedecidos os seguintes critérios:*

*1.1.1 - Em primeiro lugar, deve o valor ser utilizado para pagamentos dos prêmios dos seguros e demais acessórios, se houver (ex.: FCVS);*

*1.1.2. - Após, deve ser utilizado remanescente para pagamento da parcela de amortização prevista na tabela price;*

*1.1.3. - Sendo insuficiente para tanto, o restante deverá ser mantido no saldo devedor, servindo de base de cálculo dos juros relativos ao período subsequente. Entretanto, nessa hipótese, a parcela de juros será lançada em conta à parte, não compondo a base de cálculo de juros subsequentes, evitando, com isto, a prática de anatocismo;*

*1.1.4. - Tal montante de juros apurado constituirá conta apartada que será corrigido monetariamente pela aplicação dos mesmos critérios de atualização do saldo devedor;*

*1.1.5. - O montante daí decorrente (juros apenas atualizados + capital ainda não amortizado sobre o qual é cabível a incidência de juros) constituirá o total do saldo devedor do contrato.*

*1.2. Afastar a utilização do CES no cálculo das prestações.", fl. 227*

As partes interpuseram recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator deu parcial provimento às apelações.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a CEF sustenta a existência de contradição no *decisum*. Afirma que este Relator contraditoriamente entendeu correta a forma de amortização da dívida determinada pelo juízo *a quo*. Aduz que, ocorrendo amortização negativa, na aplicação da Tabela Price, os valores deveriam ser imputados primeiramente ao pagamento de juros e, insuficiente para quitá-los, apartados em conta separada, somente atualizados monetariamente. Pugna pelo provimento dos presentes embargos de declaração para que seja determinado o correto modo de afastamento da amortização negativa.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo

vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*  
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
PARTE RE' : JOSE FELIX DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP113682 FLAVIO FAVERO e outro  
No. ORIG. : 00028271220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a petição de fls. 394/396 não se presta a demonstrar que a autora, Simone da Graça Barreto, foi notificada da renúncia.

Destarte, enquanto não comprovado pelo advogado renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará à representá-lo nos presentes autos. Assim já decidiu nossa Jurisprudência, *verbis*:

*O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia "* (JTAERGS 101/207).

*A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte" (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528.*

*(nota 1b ao artigo 45 na obra 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva).*

Proceda-se, pois, a intimação do advogado renunciante Carlos Alberto de Santana, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-63.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ACIP ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00014826320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** contra a r. **sentença de improcedência** proferida em ação ordinária proposta por *ACIP ASSOCIAÇÃO COML/ E INDL/ DE PIRASSUNUNGA/SP* com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, por ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, confirmando a exigibilidade da contribuição discutida. Apela a contribuinte, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, viola a Constituição Federal, mormente o seu artigo 195, inciso I.

Foram apresentadas contrarrazões de recurso.

É o relatório.

**Decido.**

**O recurso merece ser acolhido.**

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confirma-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados. Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
(...)

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99).*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas

contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :  
(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita e o faturamento;*
- c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :  
(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins*

previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu. (TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa*

legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 10/08/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 10/08/2006.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)*

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se: *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 10/08/2011; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Da correção monetária

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Quanto à fixação dos **honorários advocatícios**, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante

*apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*§ 5o Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2o do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"*

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados R\$ 2000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO à apelação do contribuinte**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-lo da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado desta decisão. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2000,00.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024658-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KRIATIVA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** contra a r. **sentença de improcedência** proferida em mandado de segurança impetrado por *KRIATIVA GRAFICA E EDITORA LTDA.* com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, por ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença denegou a segurança, confirmando a exigibilidade da contribuição discutida.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, viola a Constituição Federal, mormente o seu artigo 195, inciso I.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

### **Decido.**

#### **O recurso merece ser acolhido.**

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedem que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...).*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*  
*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita e o faturamento;*

*c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas,*

da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.*

*Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.*

*Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.*

*Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.*

*(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)*

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

*"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:*

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Publique-se e intemem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-98.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO CELSO TORTELLI  
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 08.08.1996.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 08/08/1996 a 13/03/2006, pelo que requer a restituição de tais valores.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 08/08/1996 a 13/03/2006. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELIAS VERISSIMO DA SILVA  
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 06.03.1998.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente a partir de 06/03/98, pelo que requer a suspensão do desconto da referida

contribuição em folha e a restituição dos valores recolhidos indevidamente.  
Contrarrrazões da União às fls. 203/213.  
É o relatório.

**Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas. Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar". Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar. Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95. Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária e a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas a partir de 07/03/1998. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-60.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CELSO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 17.10.1997.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 18/10/97 a 12/11/03, pelo que requer a restituição de tais valores. Contrarrazões da União às fls. 171/175.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.*

*PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 18/10/97 a 12/11/03. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094797420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em Mandado de Segurança interposto pela União Federal, contra a r. sentença que concedeu a segurança, em relação às seguintes verbas: contribuição previdenciária e contribuição para terceiros sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, bem como para declarar expressamente a não incidência das contribuições ao INCRA e ao FNDE sobre as rubricas em análise (fls. 115/116).

Irresignada a União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença no que tange ao reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias. Ademais, requereu que eventual compensação seja realizada apenas com contribuições previdenciárias, não se autorizando a compensação em relação às contribuições destinadas a terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de anulação da sentença e, na eventualidade de seu não conhecimento, pelo parcial provimento no mérito do recurso da União Federal, para declarar a impossibilidade de compensação das contribuições devidas a terceiros.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de anulação da sentença para que as entidades terceiras sejam citadas como litisconsortes passivos necessários e, na eventualidade de seu não conhecimento, pelo parcial provimento no mérito do recurso da União Federal, para declarar a impossibilidade de compensação das contribuições devidas a terceiros.

Revedo posicionamento anterior acerca da questão, curvo-me ao entendimento de que não se afigura necessário a citação das terceiras entidades INCRA E FNDE no pólo passivo da ação.

### **Da legitimidade passiva das entidades. Análise da preliminar argüida no parecer da ilustre Representante do Ministério Público Federal.**

Considerando que as contribuições de terceiros (INCRA e FNDE) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil lotado em São Paulo/SP, e que o objeto do *mandamus* não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, tenho por **desacolher** a pretensão do *parquet* de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades FNDE e INCRA, a qual resultaria na anulação da sentença e no retorno dos autos à origem para a regularização processual.

No mérito, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195, Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e o aviso prévio indenizado representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale

dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então*

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 24.05.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

## **Do Direito à Compensação**

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

### **Dos Critérios de Compensação.**

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente

*relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100, da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66, da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,

julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça

Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex *officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior,

*Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 24.05.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar argüida pelo representante do Ministério Público Federal e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial para que sejam observados na compensação os créditos da mesma natureza, não sendo porém compensados com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 11.457/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-33.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : LUCIO RICARDO ALVES PEIXOTO  
ADVOGADO : SP170748 JUCYMAR UCHOAS GUIMARAES DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré no pagamento dos expurgos inflacionários incidentes sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e abril de 1990.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar ao autor as diferenças decorrentes da aplicação, na conta vinculada do FGTS, do índice do IPC dos meses de janeiro de 1989 (16,64%) e abril de 1990 (44,80%), com acréscimo de correção monetária e juros legais, contados da citação, de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código de Civil de 2002 combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir do autor em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001: ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90, junho/90, julho/90 e março/91: incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, prescrição no tocante aos juros progressivos. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, requereu a não incidência da taxa SELIC, bem como a exclusão da verba honorária da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, a ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e prescrição no tocante aos juros progressivos, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré no tocante ao pagamento da diferença da atualização monetária referente ao mês de fevereiro de 1989, tendo em vista que a r. sentença rejeitou referida pretensão.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta vinculada do FGTS.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**b) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989*

(42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. (g/n)

5. Embargos de declaração não providos".

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

No tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo os percentuais serem os previstos no Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (23/06/2005) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.

Ressalte-se, outrossim, que referida taxa, por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento".

(STJ, EREsp 727842/SP, Corte Especial, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS.

3. Agravo legal não provido".

(TRF3, AI n.º 0030860-76.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 06/05/2013).

Quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o

julgado:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".*

*(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).*

Dessa forma, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026836-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : JOAO ANTONIO CORREA e outro  
: MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : JONAS NALON GONZAGA e outros  
: LUISMAR DOS SANTOS  
: LUIZ SAKABE  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Para fins de regularização no sistema informatizado deste Tribunal ratifico a "decisão interlocutória" infra reproduzida e determino a sua substituição por esta "decisão terminativa", sem alteração de conteúdo:

*Trata-se de reexame necessário em embargos à execução de acórdão transitado em julgado em 08.05.01, que negou provimento à remessa oficial de decisão que julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar diferenças relativas ao índice de 28,86%, determinada a compensação dos valores pagos e fixados os honorários em R\$ 50,00 (cinquenta reais), para cada autor (cf. fls. 185/187, 192/195, 211 e 216 dos autos em apenso). Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, fixada a execução no montante de R\$ 32.098,87 (trinta e dois mil noventa e oito reais e oitenta e sete centavos), atualizado até fevereiro de 2004 (fls. 112/114). A União, intimada da sentença, informou nada ter a requerer (fl. 118).*

À fl. 120, foi proferido despacho para remessa dos autos a este Tribunal para o reexame necessário. No entanto, os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se submetem ao duplo grau de jurisdição disposto no inciso II do art. 475, tendo em vista a sujeição ao disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO. 1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC. 2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 1064371, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA. SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO. DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC. I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp n° 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp n° 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp n° 250.555/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001. II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1079310, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.11.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 808057, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.02.07)

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme os seguintes julgados: AC n. 00084165820064036100, Tel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 02.10.12; ApelReex n. 00107390220074036100, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 13.09.11; AC n. 00247152320004036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 12.05.09; ApelReex n. 00218737020004036100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08).

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Solicitem-se os autos do Processo n. 2002.61.00.026836-5. Após, regularize-se a juntada desta decisão terminativa, inclusive no SIAPRO.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801186-86.1998.4.03.6107/SP

2007.03.99.005809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON COLAFERRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.08.01186-1 2 Vt ARACATUBA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 843/4070

## DESPACHO

Em face da possibilidade de concessão de efeitos modificativos em sede de embargos de declaração, manifeste-se o Embargado no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-53.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAQUIM PIVETA  
ADVOGADO : SP203269 HAYLTON MASCARO FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 16.07.1996.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuiu indevidamente no período de 16/07/96 a 07/11/02, pelo que requer a restituição de tais valores. Contrarrazões da União às fls. 99/103.

É o relatório.

### **Decido.**

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o

Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 16/07/96 a 07/11/02. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009466-49.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009466-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ELORIZAN SOLER FERREIRA e outro
	: WILSON ASSUNCAO RAMOS
ADVOGADO	: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição previdenciária paga após a concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 24/03/1999 e 03/12/1996, respectivamente.

Alegam os apelantes que, após obterem aposentadorias por tempo de serviço, continuaram a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que enseja clara ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF. Dessa forma, contribuíram indevidamente a partir de 24/03/1999 e 03/12/1996, respectivamente, pelo que requerem a restituição de tais valores.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### Decido.

O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar. Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95.

Outrossim, no que concerne à contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou posicionamento no sentido da sua constitucionalidade. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)*

**No caso dos autos**, o autor requer a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas a partir de 24/03/1999 e 03/12/1996, respectivamente. Como exposto acima, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035078-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AUGUSTO CESAR CANOZO e outro  
: MARTINHO LUIZ CANOZO  
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO  
CODINOME : MARTINHO LUIS CANOZO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00029-0 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Os presentes embargos à execução foram julgados improcedentes, determinando-se o prosseguimento da execução - fl. 155.

Por sua vez, o recurso de apelação dos embargantes fora recebido no efeito devolutivo (art. 520, I, do CPC), contudo, os autos da execução encontram-se apensados aos presentes.

Determino, assim, o desentranhamento dos ofícios de fls. 191-195 e 197-199, além da petição de fls. 204-206, que deverá ser apreciada naqueles autos. Junte-se por cópia nestes autos.

Encaminhem-se os autos à vara de origem, para prosseguimento e apreciação do pleito mencionado.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-80.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Inicialmente, informe o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ato necessário para a consolidação da adesão ao programa de parcelamento instituído pela lei nº 11.941/09.

Ademais, verifica-se que a procuração constante nos autos (fl. 131) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se o apelante Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Papelão para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-41.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JAILSON NUNES DA SILVA e outro  
: CRISTIANE PERIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 847/4070

ADVOGADO : SP205057B VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
: SP163855 MARCELO ROSENTHAL  
APELADO(A) : CLAUDENOR MADUREIRA e outro  
: MARIA HELENA DE AVILA LIMA MADUREIRA  
No. ORIG. : 00000614120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o recurso interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051385-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FUNDACAO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL FUNAP  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: SP038652 WAGNER BALERA  
: SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00513853620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 257-260: Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL - FUNAP em face da decisão de fls. 250-252, que homologou a renúncia e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Alega a embargante que há omissão na decisão quanto à análise da cumulação de cobrança de honorários.

Defende, ainda, ante a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, o afastamento da condenação à verba honorária.

À folha 263 foi dada vista à Procuradoria da Fazenda, que nada requereu.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

A embargante sustenta haver omissão quanto a alegada cumulação dos honorários.

Contudo, como é sabido, a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.

No caso em tela, não se verifica a apontada omissão, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Consoante se observa, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, o que é inviável nesta via, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-75.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA LBERTINA ABDALLA DE FREITAS CORLETO e outros  
: MARIA ANGELICA ABDALLA D FREITAS CORTEZ  
: MARIA ANDREA ABDALLA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP144804 MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS CORLETO e outro  
INTERESSADO : FREMAR IND/ E COM/ LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00025797520094036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maria Albertina Abdalla de Freitas Cortez contra a decisão de fls. 295/297, que negou provimento a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão foi omissa sobre:

- a) as certidões emitidas pela Justiça Federal, que nada consta em relação à vendedora do imóvel, ou seja, "contra ela não havia sido distribuído nenhum processo";
- b) a época da aquisição do imóvel a alienante estar na livre disposição de seus bens e não haver nenhuma certidão demonstrando que haviam constrições sobre o bem, por isso deveria ter sido observada a boa-fé das embargantes;
- c) a execução ter sido suspensa e ter sido constatado que se tratava de bem de família;
- d) o imóvel ter sido penhorado por dívida da empresa do marido da alienante;
- e) a data em que foi citada a alienante;
- f) diversos fatos importantes que foram demonstrados por meio de documento e do laudo de constatação;
- g) o Ofício 428/2013, emitido pelo juiz da 3ª Vara Federal de Franca-SP, para sanar o erro cometido anteriormente ao julgar improcedentes os embargos de terceiros (fls. 298/354v.).

### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento*

*explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

*(...)*

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso:

*Há falta de identidade entre os pedidos decorrentes dos embargos de terceiros, tendo em vista que se referem a atos constritivos proferidos em execuções distintas.*

*Não há nulidade na sentença. As alegadas omissões em relação às questões apresentadas não procedem. O reconhecimento da ineficácia da alienação do imóvel constrito torna desnecessária a consideração de todos os fundamentos deduzidos pela parte embargante.*

*Com efeito, conforme consta da sentença, o proprietário do imóvel foi citado em 05.08.99 nos autos da Execução Fiscal n. 1999.61.13.002112-7. E, em 18.01.01, as embargantes adquiriram o imóvel por meio de escritura pública de compra e venda, registrado em 26.01.01 (fl. 101v.).*

*O reconhecimento da fraude à execução independe da má-fé ou boa-fé do adquirente, haja vista que não incide a Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.*

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDEVILSON CARLOS DA SILVA e outro  
: GELCINA APARECIDA FABRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP209751 JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edevilson Carlos da Silva e outro**, inconformados com a sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC demanda declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que: o Sistema de Amortização Crescente - SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros; a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo; as taxas de juros cobradas são abusivas; é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR; deve ser excluída a Taxa de Risco de Crédito e por fim que a execução extrajudicial prevista no Decreto -lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

O Poder Judiciário só analisará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

Com efeito, as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 21/11/06, tendo a Carta de arrematação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis, em 22/02/07.

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema

*Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial"* (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH.**

**ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL arrematado. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE**

**PROCESSUAL.** I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. II. Recurso desprovido. (AC 00286114519984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:08/12/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE**

**REFORMA DE DECISÃO.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2.

Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 20.09.06 (fl. 185), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 184/185), o que acarreta a falta de interesse de agir da autora. 3. Agravo legal não provido. (AC 00101123220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 450 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, é de ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Os apelantes alegam também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

" execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando,

*inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 11341/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015350-46.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO PARRA  
: MAURICIO RUIZ PESSE  
ADVOGADO : SP073164 RUBENS CARLOS CRISCUOLO e outro  
APELANTE : JOAO ANTONIO RUBIO

ADVOGADO : SP130952 ZELMO SIMIONATO e outro  
APELANTE : CARLOS CESAR SCHAEFEER  
ADVOGADO : SP234928 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA e outro  
APELANTE : CLAUDIO DE FIGUEIREDO  
: ADRIANA RUIZ PESSE  
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00153504620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - OPERAÇÃO INDEVIDA DE ATIVIDADE FINANCEIRA - ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86 - EVASÃO DE DIVISAS - ARTIGO 22, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86 - LAVAGEM DE DINHEIRO - ARTIGO 1º, INCISO VI C/C PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISOS I E III, DA LEI Nº 9.613/98 - DENÚNCIA INEPTA - NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA ILICITUDE DAS INVESTIGAÇÕES INICIADAS A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA, BEM COMO DAS DECISÕES QUE DEFERIU E PRORROGOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE - NÃO RECONHECIMENTO - PRELIMINARES AFASTADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS, EXCETO EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS - DOSIMETIA DA PENA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS.

1. A exordial exprime os fatos, de maneira clara e minuciosa, em todas as suas circunstâncias, trazendo a demonstração da materialidade delitiva e os indícios de autoria compilados em detalhes, conferindo aptidão ao desencadeamento da persecução penal e justa causa para ela, tendo propiciado ao acusado a defesa das imputações das práticas delitivas previstas nos arts. 16 e 22 da Lei nº 7.492/86, práticas das quais se defendeu efetivamente, apresentando defesa prévia, alegações finais, razões e contrarrazões recursais.
2. Não há qualquer hipótese de rejeição da inicial, dentre as elencadas no art. 395 do estatuto adjetivo, estando a peça inaugural conforme aos parâmetros estabelecidos no art. 41, do Código de Processo Penal. Ademais, a alegação restou preclusa com o advento da sentença condenatória, sendo inoportuna sua dedução em sede recursal.
3. Não há qualquer mácula de inconstitucionalidade na denominada "denúncia anônima", sendo, ao contrário, forma corriqueira de apuração de infrações penais pela Polícia e que, muitas vezes, revela-se como único meio de se desvendar determinadas práticas delitivas, servindo, ao mesmo tempo, como estímulo ao denunciante em apresentar a *notitia criminis*, já que resguardadas a sua vida e integridade física e a de seus familiares, circunstância que vai ao encontro do interesse público, devendo, por outro lado, ser criteriosa e prudentemente utilizada pelas autoridades policiais, a fim de evitar-se invasão desproporcional e abusiva na esfera da intimidade e privacidade dos cidadãos.
4. Portanto, a simples apuração de um fato apresentado anonimamente à Polícia, não apenas não se trata de ato arbitrário ou desproporcional, mas, ao contrário, revela-se como obrigação dessas autoridades em ao menos averiguar, discreta e prudentemente, o fato em tese criminoso, face à aplicação ao caso do princípio da indisponibilidade do interesse público.
5. *In casu*, os agentes da Polícia Federal averiguaram previamente as informações trazidas pela "denúncia anônima", as quais desenvolveram uma pesquisa "de campo", e realizaram diligências muito antes de proceder à abertura da investigação propriamente dita, o que resultou na instauração do inquérito policial.
6. No que tange à interceptação telefônica, verifico que foi efetuada com autorização da justiça e a reputo como meio lícito e aceito no nosso ordenamento para captação de provas, conforme previsto na Lei nº 9.296/96 que a regula, tendo sido observado *in casu* os seus ditames, ou seja, determinada pelo juiz, diante da demonstração de que a sua realização era necessária à apuração da infração penal, com a indicação dos meios a serem empregados.
7. As prorrogações restaram fundamentadas levando em conta os resultados das diligências até então efetuadas, não exurgindo qualquer ilegalidade a eivar de nulidade o feito ou demonstração de ferimento aos direitos da defesa.
8. Há desnecessidade de perícia na interceptação telefônica, eis que a prova foi colhida com autorização judicial e realizada com a fiscalização do Ministério Público Federal. Ademais, não sendo prevista em lei a exigência de perícia, não há nulidade do processo.
9. O prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.
10. O apelante João foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 16 e 22 da Lei nº 7.492/86, sendo que a sanção penal foi fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acrescida pela continuidade

delitiva, e a 28 (vinte e oito) dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação. E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

11. Não houve prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que entre a data do fato (outubro de 2007) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 14 de janeiro de 2008 (fls. 317/323), assim como entre esta e a data da publicação da r. sentença condenatória em 17 de junho de 2011 (fl. 1040), e desta até a data do presente julgamento, não transcorreram mais de quatro anos, não operando-se, assim, a prescrição retroativa e intercorrente, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

12. Os réus Eduardo e Maurício foram condenados, respectivamente, a 01 (um) ano de reclusão e 02 (dois) anos de reclusão, cujo prazo prescricional dá-se em 04 (quatro) anos (art. 109, V). Assim, não houve prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que entre a data do fato (outubro de 2007) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 14 de janeiro de 2008 (fls. 317/323), assim como entre esta e a data da publicação da r. sentença condenatória em 17 de junho de 2011 (fl. 1040), e desta até a data do presente julgamento, não transcorreram mais de quatro anos, não operando-se, assim, a prescrição retroativa e intercorrente, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

13. No mérito, materialidade e autoria delitivas restaram efetivamente comprovadas por meio de toda a prova documental carreada aos autos, notadamente, pela cópia do contrato social da gráfica que funcionava irregularmente como instituição financeira, operando atividade de natureza cambial sem a devida autorização do BACEN, bem como pelas ordens de pagamento em contas bancárias no exterior.

14. No tocante ao corréu Carlos Cesar Schaeffer, sua absolvição é de rigor, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em razão de insuficiência de provas para a condenação.

15. Reprimendas aplicadas que devem ser mantidas ante as graves conseqüências geradas pela conduta dos acusados ao sistema financeiro nacional, bem como em razão da maior reprovabilidade de suas condutas.

16. Apelação provida interposta pelo coacusado Carlos César Schaeffer. Apelações desprovidas interpostas pelos demais corréus.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas pela defesa acerca de inépcia da denúncia, da nulidade do processo em face da ilicitude das investigações iniciadas a partir de denúncia anônima, bem como das decisões que deferiu e prorrogou a interceptação telefônica, do cerceamento de defesa em razão da ausência de perícia na interceptação telefônica realizada e da prescrição da pretensão punitiva estatal, e, no mérito, dar provimento à apelação interposta pelo acusado Carlos César Schaeffer, a fim de absolvê-lo da prática do delito tipificado no artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, dar parcial provimento à apelação interposta pelo acusado João Antônio Rubio, a fim de reduzir o valor mínimo de indenização à União em R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), e, negar provimento às apelações interpostas pelos acusados Cláudio de Figueiredo, Adriana Ruiz Pesse, Eduardo Parra e Maurício Ruiz Pesse, e, de ofício, reduzir o valor mínimo de indenização à União do coacusado Cláudio Figueiredo para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002780-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 856/4070

PACIENTE : WLADIMIR CARDOSO DOS SANTOS SOARES reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MATEUS CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA  
 : WILLIAM SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 00099259620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO CAUTELAR. REGIME SEMIABERTO. ORDEM DENEGADA.**

1. Manutenção da prisão cautelar do paciente foi devidamente justificada na sentença, como segue: *No caso concreto, observo que houve a utilização de arma de fogo para a prática do assalto, o que denota a periculosidade do corréu Wladimir. Desse modo, a segregação cautelar deve ser mantida para garantia da ordem pública. Nesse sentido: "Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer, porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida". In MIRABETE, Julio Fabrini, Código de processo penal interpretado, 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 803.*

2. Ao contrário do que alega a impetrante, não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 17835-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 22.10.13, STJ; HC n. 268816-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.10.13). Há necessidade, todavia, de proceder à expedição da guia de recolhimento provisória para o recambiamento do acusado para estabelecimento prisional adequado a esse regime de cumprimento de pena.

3. Assim, mantida a segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, considerada a periculosidade de Wladimir pelo emprego de arma de fogo no cometimento do roubo, cumpre ao Juízo das Execuções Penais, a quem foi expedida guia de recolhimento provisória (fls. 46/48), ajustar o cumprimento da pena no regime semiaberto à manutenção da segregação preventiva do paciente, em caso de recurso.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem do *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003477-49.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : TELMO CORTES DE CARVALHO E SILVA  
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO e outro  
No. ORIG. : 00034774920074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL) -**

**MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA - CONCURSO FORMAL - CONTINUIDADE DELITIVA - DOSIMETRIA DA PENA - REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO - RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. **Materialidade e autoria.** Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. **Dolo.** Quanto à afirmação de que não restou devidamente comprovado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada, acrescido do especial fim de agir, asseguro que o elemento subjetivo do tipo previsto nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal é o dolo genérico, dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si), tal como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.
3. **Dificuldades financeiras.** As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foi devidamente comprovada, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.
4. **Concurso de crimes.** Não há *bis in idem* relativamente às imputações dos delitos de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, já que se trata de delitos autônomos, configurando-se assim, o concurso formal de delitos, já que o agente, com uma só ação, praticou mais de um crime, devendo incidir, *in casu*, a regra prevista no artigo 70, do Código *penal*.
5. **Dosimetria das penas.** Pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria penal, ausentes agravantes ou atenuantes genéricas. Na terceira fase de fixação da pena, verifica-se que os crimes foram praticados em concurso formal e continuidade delitiva, razão pela qual deverá incidir um patamar de aumento sobre a pena referente ao delito mais grave.
6. Considerando que as omissões no recolhimento das contribuições perduraram por um período superior a 60 (sessenta) meses, ou seja, mais de 05 (cinco) anos, entendo ser justo, razoável e proporcional que haja o aumento do percentual em 2/3, aplicando a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal em 2/3 (dois terços), aplicada sobre a pena provisória de 3 (três) anos de reclusão, ao qual resulta a pena privativa de liberdade definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão.
7. No tocante a pena de multa a elevo de modo proporcional ao cálculo realizado na fixação da pena privativa de liberdade, restando em 25 (vinte e cinco) dias-multa, fixando o valor unitário de cada dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, em atenção à situação financeira do réu.
8. Fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade
9. Recurso da Acusação Provido. Sentença Reformada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para condenar TELMO CORTES DE CARVALHO E SILVA à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003648-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VERA LUCIA GONCALVES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036482220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - PENA-BASE MAJORADA - GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - REPRIMENDA FINAL REDUZIDA - APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão da apelante.
4. Não há falar-se em bis in idem, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Pena-base aumentada para seis anos de reclusão devido à grande quantidade e à natureza da droga apreendida com a ré. Aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, por inexistirem nos autos provas de envolvimento da ré com outros crimes ou com organização criminosa, além de primariedade e bons antecedentes.
7. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
8. A apelante é estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
9. Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de majorar a pena-base, e dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reconhecer a causa de diminuição do §º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, aplicada no patamar de 1/6 (um sexto), reduzindo, com isso, as penas para cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão e multa de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", divergindo o Des. Fed. Antônio Cedenho tão somente para aplicar a atenuante relativa à confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto) e afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, conforme fixada na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009743-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 859/4070

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : RAFAEL CORTES RUIZ reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CARMEN SANCHEZ POZO  
ADVOGADO : SP154407 ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097430520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - AFASTAMENTO DA CONDUTA SOCIAL COMO JUSTIFICATIVA PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - ATENUANTE GENÉRICA DE CONFISSÃO - MANUTENÇÃO - AFASTAMENTO DA DISTÂNCIA DA VIAGEM PARA APLICAT A CAUSA DE AUMENTO RELATIVA A TRANSNACIONALIDADE EM PATAMAR SUPERIOR - RÉUS QUE NÃO INTEGRAM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA RÉ IMPROVIDA - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de os acusados embarcarem com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.
4. Não há falar-se *em bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Desconsideração, para fins de majoração da pena-base, da conduta social do réu, tendo em vista que não constam nos autos quaisquer elementos que comprovem má conduta.
7. Manutenção da aplicação da confissão espontânea, frente ao entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva.
8. Aplicação da causa de aumento relativa à transnacionalidade em 1/6 (um sexto), afastando a majoração em patamar superior com base na simples distância, pois tal fator não significa, necessariamente, uma maior afetação ao bem jurídico tutelado.
9. Aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, visto que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar que os réus estivessem envolvidos com organização criminosa ou que vinham se dedicando a atividades criminosas.
10. Fixação do regime fechado para cumprimento inicial da pena, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar conseqüências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas.
11. Ausentes os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar conseqüências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.
12. Os apelantes são estrangeiros, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, postos em liberdade, se apresentem espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

13. Apelação da ré improvida.
14. Apelação do réu parcialmente provida.
15. Apelação ministerial parcial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de fixar o regime inicial fechado para a ré Carmen Sanchez Pozo; negar provimento à apelação de Carmen Sanchez Pozo, restando sua reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado e no pagamento de 446 (quatrocentos e quarenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal; e dar parcial provimento à apelação de Rafael Cortez Ruiz, para reduzir a pena-base, reduzir para 1/6 (um sexto) a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 e para aplicar a causa de diminuição prevista § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o que resulta na pena definitiva de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multas, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000064-81.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VINICIUS RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP100441 WALTER SZILAGYI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000648120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

ROUBO A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - PENA-BASE - REDUÇÃO - SÚMULA 444 DO STJ - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA - SÚMULA 231 DO STJ - REGIME INICIAL SEMIABERTO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - CONCURSO FORMAL DE CRIMES APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Materialidade comprovada por meio do boletim de ocorrência lavrado na ocasião do assalto, das declarações das vítimas, dando conta do roubo perpetrado e subtração de seus pertences pessoais e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, bem como pela confissão do apelante, realizada tanto em inquérito (fls. 93/95), quanto em juízo, conforme mídia de fl. 274.
2. Autoria incontestada, estando efetivamente comprovada por meio dos reconhecimentos pessoais realizados em juízo por quatro testemunhas (fls. 259/262), corroborados pela confissão detalhada do réu em juízo, conforme interrogatório gravado em mídia, constante à fl. 274.
3. Condenações criminais anteriores destituídas de comprovação de coisa julgada não podem ser sopesadas para efeito de maus antecedentes, tampouco como reincidência, sob pena de ofensa à Súmula 444 do STJ, razão por que a pena-base deve ser fixada em quatro anos de reclusão, já que a conduta do réu não desbordou a gravidade ínsita ao tipo do art. 157 do Código Penal.
4. Mantida a aplicação da atenuante da confissão espontânea, tal como procedido em primeiro grau, porém, deixa-se de reduzir a pena abaixo do piso legal, à luz da Súmula 231 do STJ, ficando a pena, nesta fase, estabelecida no mesmo *quantum* aplicado pelo MMº Juízo "a quo", qual seja, quatro anos de reclusão.

5. Na terceira e última fase devem ser mantidas as causas de aumento dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal (emprego de arma e concurso de agentes), circunstâncias efetivamente comprovadas durante a instrução, de maneira que deve ser mantida a majoração imposta em primeiro grau em 3/8 (três oitavos), resultando na pena de cinco anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa.

6. Trata-se, *in casu*, de concurso formal de crimes, e não de crime continuado, já que as três subtrações das vítimas - ECT e dois clientes da agência - foram realizadas no mesmo contexto fático, não se tratando, pois, de delitos continuados, mas de ação única, com pluralidade de crimes, o que caracteriza concurso formal, à luz do artigo 70 do Código Penal.

7. O aumento, porém, deve ser mantido em 1/5 (um quinto), à míngua de recurso da acusação, resultando, pois, na pena de seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e quinze dias-multa.

8. Considerando a Súmula 444 do STJ, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, já que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao apelante, não podendo as ações penais a que responde, sem informação de trânsito em julgado, serem sopesadas em seu desfavor.

9. Apelação defensiva parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime inicial semiaberto, bem como acolher o parecer ministerial, a fim de reconhecer o concurso formal de crimes, mantendo-se, porém, as reprimendas finais do réu exatamente como aplicadas em primeiro grau, em seis anos, sete meses e seis dias de reclusão e quinze dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001032-96.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001032-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LEONARDO PEREIRA TOLDO reu preso  
ADVOGADO : MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : GIOVANE TOLDO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MS013132 ANDRE LUIS ORUE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : JULIO DENIS BARBOSA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00010329620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 - REPRIMENDA DE MULTA MAJORADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E REGIME ABERTO - AFASTAMENTO - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

1. Preliminar de incompetência afastada, porquanto o tráfico internacional de drogas objeto destes autos foi praticado na região da fronteira entre o Brasil, o Paraguai e a Bolívia, sendo a Subseção Judiciária de Ponta Porã, portanto, o Juízo natural para a apuração de fatos desse jaez.

2. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

3. Autoria de ambos os réus indubitosa quanto aos crimes de tráfico de drogas e de associação ao tráfico de

drogas, diante do robusto contexto de provas colhidas durante a instrução.

4. Internacionalidade demonstrada, tendo sido comprovado que a droga era oriunda de Captan Bado, no Paraguai, destinando-se à distribuição em diversos estados brasileiros.

5. Reprimendas de multa majoradas, aplicadas proporcionalmente à pena privativa de liberdade.

6. Majorante da internacionalidade do tráfico, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, aplicada no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante perquirir acerca da distância da viagem que seria empreendida pelo réu, porquanto sua finalidade não é a disseminação do tráfico pelos lugares por onde passaria, mas tão somente a entrega da droga no local por ele previamente acordado, de sorte que não há afetação maior do bem jurídico tutelado em razão de ser maior ou menor a distância a ser percorrida.

7. Reconhecida a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 também ao crime de associação para o tráfico, não havendo falar-se em *bis in idem*, pois os acusados, além de praticarem crimes de tráfico internacional de drogas, estavam unidos, com estabilidade e permanência, voltados exatamente a esta finalidade, a caracterizar o crime de associação ao tráfico internacional.

8. O regime inicial, por força legal, só pode ser o fechado, haja vista o *quantum* de pena aplicado ser superior a oito anos de reclusão.

9. Pelas mesmas razões, e também porque não preenchidos os requisitos de ordem subjetiva, incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

10. Apelações das partes parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade arguida pela defesa de Leonardo Pereira Toldo, e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos dos acusados, a fim de aplicar a majorante da internacionalidade do tráfico, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), reduzindo, assim, as penas relativas a este crime para nove anos, oito meses e vinte dias de reclusão e multa de 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa, a cada um dos réus, e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o corréu Giovane Toldo de Oliveira como incurso nas penas do artigo 35, c.c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, às penas de três anos e seis meses de reclusão, e multa de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, bem como aumentar a pena de multa a ambos os réus pelo crime de tráfico internacional para 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa, e reconhecer a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 ao crime de associação para o tráfico, resultando, com isso, nas penas finais, para cada réu, observado o concurso material de crimes, de treze anos, dois meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 1782 (um mil, setecentos e oitenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29411/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010025-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : BASILIO SELLI FILHO  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES

: MAURO SPONCHIADO  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: EDSON SAVEIRO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO CLAUDIO ROSA  
No. ORIG. : 00092963420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão de julgamento do dia 30 de julho de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010027-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: EDSON SAVEIRO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO CLAUDIO ROSA  
: BASILIO SELLI FILHO  
No. ORIG. : 00092963420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão de julgamento do dia 30 de julho de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010028-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO ROSA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: EDSON SAVEIRO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: BASILIO SELLI FILHO  
No. ORIG. : 00092963420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão de julgamento do dia 30 de julho de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010024-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA  
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN  
PACIENTE : JAIRO AUGUSTO BOMFIM  
: BENEDITO SINASTRE  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: MAURO SPONCHIADO  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023934620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado em mesa na sessão de julgamento do dia 30 de julho de 2014, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29412/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001078-71.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GLAUCIA LUMI SANCHES YOSHIDA  
ADVOGADO : SP158635 ARLEI DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010787120134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Gláucia Lumi Sanches Yoshida contra a decisão de fl. 37/37v., que indeferiu a restituição de bens apreendidos por ocasião da "Operação Exaustor".

Alega-se, em síntese, que o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) apreendido na residência da apelante lhe pertence, tendo por origem sua atividade profissional (fonoaudióloga), estando documentalmente comprovado que se trata de bem de terceiro de boa-fé, motivo pelo qual deve ser-lhe restituído, conforme determinado na sentença prolatada nos autos da ação n. 0014171-72.2011.4.03.6105 (fls. 40/44).

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 48/50).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República Elton Venturi pelo desprovimento do recurso (fls. 52/53).

É o relatório.

**Decido.**

A apelante pretende a reforma da decisão que indeferiu a restituição de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), apreendidos no âmbito da "Operação Exaustor", conforme se verifica da cópia do Auto de Apreensão juntada à fl. 8, uma vez que teria restado demonstrado documentalmente que o montante apreendido lhe pertence.

Aduz que foi prolatada sentença nos autos da ação n. 0014171-72.2011.4.03.6105 decretando o perdimento somente dos bens imóveis situados na cidade de Campinas (SP), na Rua Abolição, n. 1790 e n. 1798, e determinando a liberação dos demais bens apreendidos (fl. 3).

Referida decisão, contudo, foi objeto de apelação por parte da acusação, havendo esta Corte julgado o recurso nos seguintes termos:

**Perdimento de bens.** *Além das apreensões de veículos, notebook, pen drive e valores mencionadas no tópico concernente à materialidade, consta dos autos o sequestro de bens imóveis relacionados aos acusados Jéferson, Mauro e Daniel, entre eles:*

(...)

*Constam do tópico n. 5 das razões recursais do Parquet os seguintes bens (fls. 3.269/3.275):*

*1) Relacionados a Jéferson Ricardo Ribeiro:*

(...)

*- R\$ 25.678,00 (vinte e cinco mil seiscentos e setenta e oito reais);*

(...)

*O recurso de apelação da defesa não há de ser conhecido, enquanto o recurso de apelação da acusação merece parcial provimento.*

(...)

*Por conseguinte, restrinjo o provimento de perdimento, nesta instância, à Moto Suzuki GSX, placa ESI - 1480, ao imóvel situado na Rua Carlos Penteado Stevenson, 700, casa 76, Cond. Morada das Nascentes, Valinhos (SP) e ao imóvel situado na Rua Abolição, 1.802, Campinas (SP), bem como aos cheques e valores em espécie, apreendidos em poder dos acusados.*

(...)

*No que tange aos cheques e valores em espécie, apreendidos em poder dos acusados, reputo-os de considerável monta, sendo R\$ 25.678,00 (vinte e cinco mil seiscentos e setenta e oito reais) em espécie, relacionados a Jéferson (fls. 197/200 e 201/202) e R\$ 29.778,00 (vinte e nove mil, setecentos e setenta e oito reais) em cheques e*

R\$ 6.100,00 (seis mil e cem reais) em espécie, relacionados a Daniel (fls. 263/266, 268, 270/271, 273, 276, 280, 283 e 284/286) e considero-os provenientes do contrabando de cigarros, tendo em vista a não comprovação da origem lícita pelos respectivos possuidores, impondo-se o perdimento.

Como se vê, a matéria aduzida neste recurso já foi objeto de apreciação por esta Corte em outro feito. A cópia juntada à fl. 8 deste feito refere-se ao Auto de Apreensão juntado à fl. 202 da ação penal n. 2011.61.05.014171-4 e o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), que consta do referido auto e que ora se requer a restituição, está compreendido no montante de R\$ 25.678,00 (vinte e cinco mil seiscentos e setenta e oito reais) cujo perdimento foi decretado naquela ação.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, apense-se o presente feito à Apelação Criminal n. 0014171-72.2011.4.03.6105.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014736-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ADRIANO MELO  
: ANDRE LUIZ BOLONHA FERREIRA  
: EVANICE APARECIDA DE FREITAS PEREIRA  
: MATEUS CINTRA DAVANSO  
: MARILIA PEREIRA NOCERA ALVES  
PACIENTE : OSVALDO MANIERO FILHO  
ADVOGADO : SP185576 ADRIANO MELO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030920420134036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Adriano Melo, André Luiz Bolonha Ferreira, Evanice Aparecida de Freitas Pereira, Mateus Cintra Davanso, Marília Pereira Nocera Alves, advogados, em favor de OSVALDO MANIERO FILHO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara de Franca - SP.

Informam os impetrantes que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela suposta prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.

Aduzem, em síntese, que o recebimento da inicial acusatória se consubstanciaria em constrangimento ilegal, uma vez que a exigibilidade do crédito tributária se encontraria suspensa em decorrência do parcelamento efetuado pelo paciente nos moldes da Lei 10.522/2002.

Afirmam que o débito fiscal que serviu como fundamento para o início da ação penal deveria ter sido incluído no parcelamento efetuado pelo paciente nos termos da Lei 11.941/09, o que não teria ocorrido por equívoco da receita federal, razão pela qual teria efetuado novo parcelamento nos termos da Lei 10.522/2002 tendo como objeto os débitos discutidos na ação penal originária.

Discorrem sobre a ausência de justa causa para a ação penal em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e junta jurisprudência que entende *lhe* favorecer.

Pedem a concessão de liminar para a suspensão da ação penal originária e, no mérito, o trancamento da ação penal, com o reconhecimento da ausência de justa causa.

Juntaram os documentos de fls. 13/44.

#### É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu*

*oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)*

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)*

No caso dos autos, ainda que a Jurisprudência seja pacífica no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta o curso da ação penal dele decorrente, não há, nos autos, elementos que permitam aferir se a questão foi ventilada perante o Juízo Natural da causa.

Com efeito, não trouxeram os impetrantes prova pré-constituída que permitam aferir os fundamentos da decisão que teria recebido a denúncia ou indeferido eventual pedido de suspensão da ação penal e, por conseqüência, a existência da suposta ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, o que enseja o indeferimento do pedido liminar.

Sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de habeas, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída, o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário..."(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)*

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014734-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MANOEL MARCELO SOARES reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : FABIOLA DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00066521220114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União em benefício de MANOEL MARCELO SOARES, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a Impetrante que o Paciente está sendo processado pela prática do delito descrito no artigo 289, do Código Penal e foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 73 (setenta e três) dias multa.

Discorre sobre os critérios utilizados pela autoridade impetrada na fixação da pena imposta ao paciente, e afirma que o fato de somente existir uma circunstância judicial desfavorável ao paciente determinaria a fixação da pena base em um patamar inferior ao fixado.

Alega que a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade é desproporcional, uma vez que, no seu entender, as circunstâncias judiciais desfavoráveis do caso concreto não são suficientes para a imposição do gravame.

Aduz que a necessidade de manutenção da prisão cautelar imposta ao paciente não se encontraria devidamente fundamentada.

Pede seja concedida liminar para que a pena imposta ao paciente seja reduzida, com a modificação do regime inicial do cumprimento de pena e a expedição de alvará de soltura/contramandado de prisão e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 07/13.

É o relatório.

A via estreita do *habeas corpus*, em especial em sede de apreciação liminar, não comporta o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas na sentença condenatória para a dosimetria da pena e a fixação do regime de cumprimento de pena.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENA L. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA . PENA -BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. O acórdão embargado é claro e traduz a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de não caber recurso extraordinário para o reexame dos pressupostos de cabimento de recurso especial. 2. Inviabilidade da concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus, uma vez que a pretensão do embargante está de desacordo com o entendimento desta Corte que tem adotado orientação pacífica segundo a qual "não há nulidade na decisão que majora a pena -base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis". Não serve o habeas corpus como instrumento idôneo para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código penal l. 3. Fundamentação da fixação da pena -base acima do mínimo legal, distinguindo as situações do paciente e de outros co-réus. Atentou-se, claramente, para o disposto no art. 93, inciso IX, da*

Constituição Federal. 4. Embargos de declaração rejeitados." (AI-AgR-ED 624000, ELLEN GRACIE, STF)  
"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENA L. DOSIMETRIA DA PENA . ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA. I - No caso, o magistrado, ao fixar a pena -base da paciente, observou de maneira fundamentada todas os fatores constantes do art. 59 do Código pena l, especialmente quanto à personalidade da paciente, às circunstâncias e consequências do crime, o que justifica a fixação do quantum da pena acima do mínimo legal. II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e ao reexame das circunstâncias judiciais, consideradas na sentença condenatória. Precedentes. III - A questão relativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria supressão de instância. Precedentes. IV - Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada." (HC 101785, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

Com efeito, descabe, na via estreita do *habeas corpus*, o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória, seja para a fixação da pena, seja para a imposição de regime inicial de seu cumprimento. Tais matérias deverão ser apreciadas em sede de apelação, por meio da qual poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

E, no caso dos autos, verifica-se da inicial e da leitura da sentença impugnada que a fixação da pena base e o regime inicial de cumprimento de pena se deram em consonância com a interpretação dada pelo Juízo "a quo" sobre as circunstâncias judiciais no caso concreto, nos termos dos artigos 68, 59 e 33 § 3º, todos do Código Penal. Tampouco há que se falar em critérios matemáticos e patamares de aumento rígidos para a fixação da pena base, eis que cabe ao Magistrado Sentenciante apreciar as circunstâncias judiciais do caso concreto e eleger o *quantum* ideal entre o mínimo e o máximo previsto pelo legislador, sempre com observância ao princípio do livre convencimento motivado.

Por fim, verifico que não há prova pré-constituída que permita aferir os fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada na imposição da prisão cautelar ou sua manutenção, o que inviabiliza o exame da questão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a cercear o direito de liberdade do paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000003-32.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HUGUIMAR BAIERLE e outros.  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000033220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas pela defesa de Huguimar Baierle, Dervino Antunes dos Santos e Fabio Dias da Silva contra a sentença de fls. 1.037/1.042v.

A defesa manifestou desejo de apresentar suas razões recursais nesta instância, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1.054 e 1.060).

Intimem-se os defensores dos réus Huguimar Baierle, Dervino Antunes dos Santos e Fabio Dias da Silva para que

apresentem razões de apelação.

Com sua juntada aos autos, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões de apelação pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006176-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: TATIANA DE OLIVEIRA STOCO  
PACIENTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011926920114036108 2 Vr BAURU/SP

#### Desistência

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marco Antonio dos Santos, com pedido liminar, para reconhecimento da continuidade delitiva e reunião das Ações Penais n. 0001192-69.2011.403.6108 e n. 0005843-23.2006.4.03.6108, em trâmite, respectivamente, na 2ª e 1ª Varas Federais de Bauru (SP) e, alternativamente, suspensão da Ação Penal n. 0001192-69.2011.403.6108 até que o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru decida sobre a reunião das ações nos Autos n. 0005843-23.2006.4.03.6108.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ação penal em trâmite na 2ª Vara Federal de Bauru tem por objeto o delito do art. 337-A, I, do Código Penal, referente ao período de janeiro a dezembro de 2004 e à empresa Sociedade Bauruense de Ensino;
- b) a Ação Penal n. 0005843-23.2006.4.03.6108, em trâmite na 1ª Vara Federal de Bauru, tem por objeto o delito do art. 168-A, § 1º, do Código Penal, referente ao período de agosto de 2003 a agosto de 2005 e à empresa SETA - Sistema de Ensino Bauru Infantil;
- c) as ações penais tratam de delitos da mesma espécie, os quais foram, supostamente, praticados no mesmo período e, assim, ensejam o reconhecimento da continuidade delitiva e unidade de julgamento;
- d) as empresas supramencionadas pertencem ao mesmo grupo econômico - Grupo Seta, composto por vários colégios, sob a administração do paciente;
- e) o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru indeferiu o pedido de reunião dos processos, determinou o prosseguimento da ação penal e designou audiência para o dia 22.04.14, sendo, portanto, apontado como autoridade coatora;
- f) o requerimento para reconhecimento da continuidade delitiva apresentado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru, até o momento, não foi apreciado;
- g) há prova pré-constituída da existência do grupo econômico;
- h) a identidade entre os delitos dos arts. 337-A e 168-A, § 1º, do Código Penal, na espécie, é irrecusável, verificando-se a hipótese de continuidade delitiva, que impõe a reunião dos feitos nos termos dos arts. 76 a 79 do Código de Processo Penal;
- i) "não há qualquer óbice ou prejuízo com a reunião dos feitos, que se encontram em idêntica fase processual, qual seja, de oitiva de testemunhas. De outro lado, a medida é benéfica, especialmente, para a regular produção da prova, uma vez que se trata de grupo de empresas. Assim, a pretendida reunião dos feitos mostra-se peculiarmente apropriada para que sejam produzidas as provas em um único processo" (fls. 2/18).

Foram juntados documentos às fls. 19/117.

A liminar foi indeferida às fls. 168/170.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 173/174v..

Os autos foram encaminhados a outros relatores para verificar eventual prevenção, a qual não foi reconhecida (fls.

179, 181, 183, 185, 187, 188, 190/190v. e 192).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, caso conhecida, pela sua denegação (fls. 195/198v.).

O paciente, pelos impetrantes, desistiu da presente impetração (fls. 203/204).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001038-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVIER  
: GIOVANA DUTRA DE PAIVA  
PACIENTE : ELIAS JONAS LANDSBERGER  
: JAIR ALFREDO LANDSBERGER GLIK  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00078529320074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Ilustres Advogados Dr. Alberto Zacharias Toron, Dr. Edson Junji Torihara e Dra. Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver e pela Estagiária de Direito Giovana Dutra de Paiva, em favor de Elias Jonas Landsberger e Jair Alfredo Landsberger Glik, para a suspensão da Ação Penal n. 0007852-93.2007.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP), "especialmente da audiência designada para 11 de fevereiro p.f., até o julgamento final do presente writ" (fl. 14). Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram denunciados pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, porque "teriam, 'na condição de administradores da empresa EMPAX EMBALAGENS LTDA.', no período de 1999 a 30 de junho de 2003, deixado de apresentar 'à Receita Federal DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) deixando de informar seus débitos com relação aos PIS, COFINS e IPI e, impedindo, portanto, sua constituição' (doc.1)" (fl. 4);
- b) os pacientes apresentaram resposta à acusação, sustentando pedido de absolvição sumária na atipicidade da conduta consistente no não recolhimento de tributo pela falta de entrega de declaração ao Fisco, bem como na não incidência do IPI nas operações realizadas pela empresa dos pacientes;
- c) o MM. Magistrado *a quo* manteve o recebimento da denúncia;
- d) a não entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais -DCTF não configura omissão penalmente relevante para os fins do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, tendo em vista que a lei pune condutas fraudulentas de induzimento em erro;
- e) o delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90 é material, de resultado e decorre do delito de falsidade material/ideológica praticado com o fim de criar, ficticiamente, a idéia de que o contribuinte não deve o tributo;
- f) não há sonegação fiscal quando não houver fraude na inserção de informação inverídica ou na omissão de informação relevante ao Fisco, ainda que o tributo não tenha sido pago;
- g) a omissão penalmente relevante se dá com a não inclusão, nos documentos fiscais, das informações relacionadas ao fato gerador do tributo, aptas a induzir a Administração em erro e, assim, possibilitar a supressão/redução de tributo;

h) quando o contribuinte não entrega declaração, não há falsidade, não há fraude e o Fisco pode arbitrar o tributo de acordo com a lei tributária, impondo-se o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na denúncia;  
i) o presente caso diferencia-se daquele em que o contribuinte apresenta documento à autoridade fiscal e nele omite determinada informação, com o fim de reduzir/suprimir tributos, já que os pacientes limitaram-se a não apresentar a DCTF tempestivamente à autoridade fazendária;  
j) no que concerne à imputação relativa à sonegação de IPI, a conduta também é atípica, tendo em vista que o MM. Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo (SP), ao julgar ação declaratória ajuizada pela empresa Empax, declarou inexistente a "relação jurídica tributária que obrigue a parte autora (EMPAX) a recolher o imposto sobre produtos industrializados (IPI) na confecção e comercialização de embalagens com composição gráfica" (fl. 11);  
k) só há se falar em redução/supressão de tributo devido;  
l) "pouco importa que a acusação refira-se também à suposta sonegação de outros tributos" (fl. 12);  
m) o aguardo do trânsito em julgado da ação cível que declarou a inexigibilidade do IPI da Empax representa enorme insegurança jurídica;  
n) requer-se o trancamento da ação penal e, liminarmente, sua suspensão, especialmente da audiência designada para 11.02.14, até o julgamento final deste *writ* (fls. 2/14).

Os impetrantes colacionaram documentos aos autos (fls. 15/57).

A liminar foi indeferida às fls. 59/62.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 66/72v. e 79/91v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 74/76v.).

O paciente, pelos impetrantes, desistiu da presente impetração (fl. 95).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após,arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 11344/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003472-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003472-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIO ROBERTO LOPES
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: WALDEMAR BRAGA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
PARTE RE'	: FABIO JOSE DE SOUZA
PARTE RE'	: MERCADINHO CARIBE LTDA e outro
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
No. ORIG.	: 00004141820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No acórdão embargado restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
3. Mantida a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. Afastada a tese defendida da Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, pois, de acordo com o STJ, esta não se faz necessária no período. A "*aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica*". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
5. Admite-se o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, contudo estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "*in casu*".
6. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018304-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018304-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: MARCELO BAETA IPPOLITO
	: DANIEL LUIZ FERNANDES
EMBARGANTE	: HELIO TOSCANO e outro
	: ZILDA ZERBINI TOSCANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.055494-6 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade,*

contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, não se prestando à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

2. Na hipótese, a aplicabilidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, já foi examinada no acórdão resultante do julgamento do agravo legal (fls. 435-435v.), cujo trecho, onde a questão suscitada foi apreciada, peço vênia para transcrever: "*A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009) é firme no sentido de admitir o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes, provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou não, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. **Tal entendimento, cabe sublinhar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.**" (grifei)*

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro  
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - ARTIGO 515, § 3º, PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-08.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDVALDO SIQUEIRA COELHO e outro  
: SILVIA CRISTINA SALOMAO COELHO  
ADVOGADO : SP161721B MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090040820064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022221-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IVO CARLOS GONCALVES e outro  
: BENEDITA TANIA DO NASCIMENTO GONCALVES  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00222216820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TANIA CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FABIO MATTOS CAVALHEIRO e outro  
: ROSELI SOUZA CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148083820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022732-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BAR DO ALEMAO DA GRANJA VIANA LTDA  
ADVOGADO : SP327407A CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227326620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS 15 DIAS A CARGO DO EMPREGADOR). SALÁRIO-MATERNIDADE. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. O adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STF e STJ.
2. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, conforme o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, não possuem natureza remuneratória e sobre eles não pode incidir a contribuição previdenciária.
3. Os valores pagos aos empregados a título de férias e salário-maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. As contribuições previdenciárias não incidem sobre o montante relativo a indenização de 40% sobre os depósitos realizados ao FGTS, conforme previsão expressa do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, c.c. art. 214, § 9º, V, "a", do Decreto 3.048/99.
5. A Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei nº 8212/91 e no art. 214, § 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluíram entre as hipóteses em que expressamente deva ocorrer a incidência da contribuição previdenciária.
6. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
7. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que recolhidas as contribuições previdenciárias (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010). Conforme o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, aplicam-se os limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.
9. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado.
10. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.
11. Verifica-se que não é caso de sucumbência recíproca, visto que o contribuinte foi vencedor quanto à maior parte de seus pedidos. A União Federal deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada, por equidade, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- 12. Recursos de apelação e reexame necessário a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CANDIDO DOMINGOS PORTELA DE BARROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023274320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.
3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THERMUS SOLUCOES TERMICAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP167250 ROBSON RIBEIRO LEITE e outro  
No. ORIG. : 00096985820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte embargante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. STJ, no sentido de que às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. In casu, considerando a propositura da ação somente em 13.06.2011, aplica-se a possibilidade de repetição/compensação de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal.
4. Inexistência de vícios no acórdão.
5. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : APARECIDA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração .
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003658-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : APARECIDA REIS COSTA FARINHA e outros  
: JOAQUIM JOSE DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
: LEONEL PEREIRA MARQUES  
: MARA LUCIA KOKOL COLTRO  
: VALDIR ANTONIO CAPENE  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004825320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CPC, ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO. NÃO CABIMENTO *IN CASU*.

1. O parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil permite ao juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.
2. Devem ser observadas duas circunstâncias para aplicação da limitação: necessidade do litisconsórcio ser facultativo, pois, se necessário, é obrigatória a presença de todos os envolvidos; bem como que o número de litigantes cause a demora na solução do conflito *ou* dificulte a defesa.
3. No caso dos autos, em relação à primeira circunstância, trata-se de litisconsórcio facultativo, possibilitando a limitação. Ocorre, contudo, que o número de litigantes não compromete a rápida solução do litígio nem dificulta a defesa.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO DE SOUSA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037362020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.
3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003215-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : 05 S IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308767420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária desta E. Corte no sentido de que a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida pelo Juízo quando solicitada pelo credor.
3. No caso em comento, a penhora *online* foi determinada de ofício, sem que houvesse o requerimento da exequente, sendo, de rigor, portanto, o desbloqueio dos valores atingidos.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 884/4070

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021311020104036100 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-68.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITO DE PAULA VIEIRA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
: SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007446820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de

que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NIVALDO MONARE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065166420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JORGE GURGEL DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086714020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.
3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RENAULT GOMES FILHO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00142633120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.
3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012257-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ERALDO EDEMAR BENAZZI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122578520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE RECONHECEU A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC, E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.
3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021514-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215143720114036100 12 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada

em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

3. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506292-51.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liq. judicial  
ADVOGADO : SP204089 CARLOTA VARGAS  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.06292-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PELA ESTRADA DE FERRO SOROCABANA. SUCESSÃO. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. RESTITUIÇÃO PELO INSS. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ESCLARECIMENTO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF. APELAÇÃO IMPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Estrada de Ferro Sorocabana efetuou pagamentos a segurados relativos à complementação de benefícios oriundos da alteração do salário mínimo e da instituição do salário móvel pela Lei nº 3593 de 22/07/1959.

2. Pagamento cabia a Instituto Previdenciário.

3. Ação de cobrança movida pela FEPASA - sucessora da Estrada de Ferro. Posteriormente, sucessão pela RFFSA e pela União.

4. Questão permaneceu durante considerável tempo sendo discutida administrativamente, até que fosse finalmente negada pelo devedor. Prescrição não verificada.

5. Mora do Poder Judiciário para proferir sentença. Ação de conhecimento e não execução. Prescrição intercorrente não verificada.

6. Perícia ratificou valor pleiteado na ação. Condenação do INSS à devolução do valor.

7. Esclarecimento quanto à atualização dos valores. Manual de Cálculos da Justiça Federal. Resolução 267/2013 do CJF.

8. Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida para esclarecer critérios de atualização.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os critérios de atualização da dívida, determinando que, na liquidação de sentença, a atualização dos valores observe os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009821-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DOUGLAS KIELWAGEM e outro  
: ROBERTA HENRIQUES KIELWAGEN  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098215620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-59.1987.4.03.6100/SP

2003.03.99.000319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA e outros  
: LUCIA MARINA FERREIRA DA GAMA  
ADVOGADO : SP049451 ANNIBAL FERNANDES e outro  
: SP091019 DIVA KONNO  
APELANTE : ROBERTO LUIS DA GAMA E SILVA  
: MAGDA BRITO DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : SP049451 ANNIBAL FERNANDES  
: SP091019 DIVA KONNO  
APELANTE : JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA  
: MARIA BEATRIZ ZANCANER CINTRA DA GAMA E SILVA  
: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
ADVOGADO : SP049451 ANNIBAL FERNANDES e outro  
: SP091019 DIVA KONNO  
SUCEDIDO : EDDY DE MATTOS PIMENTA DA GAMA E SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS  
ADVOGADO : SP157572 MARA REGINA BERTINI e outro  
No. ORIG. : 87.00.22427-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. EX-EMBAIXADOR. ÓBITO APÓS O DESLIGAMENTO. DOENÇA CARDÍACA. ALEGADA INCAPACIDADE. PROVA PERICIAL INCONCLUSIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pensão estatutária pleiteada pela viúva de ex-Embaixador.
2. Vínculo funcional e previdenciário rompido com o desligamento do cargo.
3. Alegação de incapacidade ao tempo do desligamento não demonstrada. Óbito ocorrido quase cinco anos após o desligamento. Prova pericial e testemunhal inconclusivas. Ônus da prova.
4. Ausência de demonstração do cumprimento de requisitos à concessão do benefício. Improcedência da ação.
5. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29339/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029887-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO : DANIEL BARÃO  
ADVOGADO INTERESSADO : CRISTIANE BERGER GUERRA RECH - OAB/PR 39.889  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
APELADO : DUNGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : THAIS CALAZANS CAMELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ADVOGADO : PR039889 CRISTIANE BERGER GUERRA RECH

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com condenatória, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por DUNGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA em face da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de assegurar a correção monetária integral dos créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, com a consequente incidência de juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido. Por força de apelações interpostas pela ELETROBRÁS e União Federal, bem assim recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte, onde proferido o acórdão de fls. 749 reformando parcialmente a sentença.

Publicado o acórdão, Daniel Barão, ingressa nos autos por intermédio da petição de fls. 751/784 alegando ser cessionário dos créditos, objeto do presente feito, desde 22/01/1997. Aduz ter ingressado com demanda da mesma natureza (processo n.º 28036-23.2010.4.01.3400). Pleiteia a declaração da ilegitimidade da autora, DUNGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, porquanto os créditos são de sua titularidade.

A ELETROBRÁS opôs embargos de declaração contra o acórdão, às fls. 785/789.

Intimadas as partes a se manifestar sobre o pedido do terceiro (fls. 792).

A ELETROBRÁS manifestou-se às fls. 794/852, contrariamente ao pleito. Sustenta, em suma, não ser possível a juntada de documento novo nesta fase processual e não ser o requerente parte, devendo formular seu pedido em demanda autônoma. Ademais, alega a impossibilidade da cessão de crédito na hipótese, por possuir o crédito cedido natureza jurídica tributária incidindo as normas de direito público, bem assim terem sido reconhecidos como inegociáveis na Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 29/03/88. Subsidiariamente, requer a suspensão do processo ou a sua extinção, com fundamento nos artigos 265, IV e 267, VI, respectivamente, do CPC. Aduz também, não poder a cessão de crédito representar agravamento da situação do devedor e impossibilitar a compensação dos débitos da ELETROBRÁS nas contas de energia elétrica do credor, conforme art. 5º do Decreto n.º 81.688/78.

A autora DUNGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, por seu turno, alega não ter sido o crédito integralmente cedido e inadimplência do cessionário. Quanto ao feito distribuído pelo cessionário aduz dever ser extinto por litispendência com relação à presente demanda.

Por fim, a União Federal ratifica os termos da manifestação da ELETROBRÁS, pleiteando o indeferimento do pedido formulado pelo terceiro.

DECIDO.

No presente caso, fundamenta o terceiro a sua intervenção no feito por possuir pretensão em face do autor e dos réus. Entretanto, para que seja admitida a intervenção a este título, deve a oposição ser deduzida até a prolação da sentença de mérito.

Neste sentido, dispõe o artigo 56 do Código de Processo Civil:

*"Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos."*

Por seu turno, a controvérsia envolvendo cedente e cessionário deve ser resolvida em ação autônoma perante o juízo competente, vez que se trata de lide entre particulares, não se verificando as hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal.

Por fim, a alegação de litispendência deve ser afastada de plano no presente processo, vez que este precede ao distribuído pelo interveniente, sem embargo de não se verificar a triplíce identidade, porquanto diversas as partes. Ante o exposto, considerando que Daniel Barão não figura como parte nos presentes autos e não caracterizada a possibilidade de sua intervenção, indefiro o pedido de fls. 751/753.

Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação, para inclusão do advogado subscritor do

referido pedido, unicamente para intimação da presente decisão.  
Decorrido o prazo legal, retornem os autos para apreciação dos embargos de declaração opostos.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005988-30.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Fls. 398/399: A impetrante/apelante pleiteia a substituição do depósito judicial por fiança bancária ou seguro-garantia.

A União (Fazenda Nacional), intimada, manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 405/407).

#### Decido.

Há evidente retrocesso na substituição do depósito judicial por fiança bancária ou seguro-garantia.

Feito o depósito em dinheiro com a função garantidora dos direitos do credor fiscal, não tem sentido a substituição por fiança bancária para atender os interesses exclusivos do contribuinte; não tem qualquer comparação o depósito em numerário - de liquidez imediata - com a fiança, que necessita de impulsionamento da vontade de um terceiro interveniente na relação estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, ainda mais que deita raízes no âmbito processual.

Nesse sentido é lapidar o recente entendimento da 1ª Turma do STJ, verbis:

*"Conforme dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80, efetuada a penhora sobre bem do devedor, esta pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária. O dispositivo traduz uma relação de verticalidade dessas duas garantias sobre os demais bens passíveis de constrição. Entretanto, feita a penhora sobre dinheiro, não caberá a substituição deste pela fiança bancária, pois, dentro do sistema legal, o dinheiro reflete a máxima efetividade à execução do crédito. Entendimento diverso conduziria a uma redução da garantia já estabelecida dentro do procedimento final para a satisfação do credor, o que desnaturaria o próprio escopo da pretensão executória, pois é inegável que a fiança bancária depende da solidez financeira de terceiro, estranho à relação jurídica" (destaquei - AgRg no REsp 1096109/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)*

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP nº 1.556.668/DF, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na mesma toada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.*

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).*

*2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.*

*Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1260192/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP124520 FABIO ESTEVES PEDRAZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Peri Formas e Escoramentos Ltda.**, que denegou a ordem pleiteada em mandado de segurança, pelo qual se objetivava a inexistência da COFINS sobre a locação de bens móveis e a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Alega a apelante que:

a) o alargamento da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei Complementar n.º 70/91 e pela Lei n.º 9.718/98 é inconstitucional;

b) os conceitos de faturamento e receita bruta são distintos, delimitado o faturamento às receitas de venda de mercadorias e serviços;

c) a locação de bens não constitui venda mercantil, tampouco de serviços, do contrário, ofender-se-ia o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi opinou pelo desprovisionamento da apelação.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, assentou que as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis caracterizam-se como faturamento, razão pela qual integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.*

*2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).*

*3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.*

*4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular" (REsp 929.521/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 13.10.2009).*

Proposta a edição de súmula sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado n.º 423, *verbis*:  
*"Súmula 423 - A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis".*

Ademais, acrescente-se que a circunstância de se tratar de receita não decorrente da atividade empresarial, também não é suficiente para excluí-la da base de cálculo da contribuição. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITA PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA 423/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. As receitas provenientes da locação de bens imóveis de propriedade das pessoas jurídicas integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. Precedentes.*

*2. "A circunstância de se tratar de receita decorrente de operação não prevista no objeto societário da empresa contribuinte não é, só por isso, suficiente para excluí-la da incidência das contribuições" (REsp 1.210.655/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.05.11).*

*3. A Primeira Seção decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, que a receita proveniente da locação de bens móveis sujeita-se à incidência do PIS e da COFINS, o que gerou a edição da Súmula 423/STJ, de seguinte teor: "A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis".*

*4. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 201100394080, Min. rel. Castro Meira, DJE de 10.5.2012).*

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já sedimentaram que o entendimento acima esposado não se modifica com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/1998. Veja-se:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS: INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA STF 283. RE EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal entende que mesmo após a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, permanece a incidência do PIS e da COFINS sobre a atividade de locação de bens móveis. Precedentes.*

*2. As razões do presente recurso não atacam todos os fundamentos da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do ora agravante. Incidência da Súmula STF 283.*

*3. Para rever a decisão do Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional (Leis Complementares 07/70 e 70/91), hipótese inviável em sede extraordinária.*

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

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR-segundo n.º 716675, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 22.2.2011).*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP124520 FABIO ESTEVES PEDRAZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DESPACHO

F. 265-267. Anote-se o nome do advogado Fábio Esteves Pedraza, certificando o cumprimento, ressalvando, porém, que não cabe à parte cominar pena ao Tribunal.

Após, publique-se a decisão de f. 260-261.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014585-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP106713 LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de reparação de danos pelo rito ordinário, movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra o Estado de São Paulo. A autora requereu o ressarcimento de prejuízos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em 25/10/2001, em face da culpa exclusiva da ré no evento danoso.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, em 21/8/2008, para condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde o evento danoso, oportunidade em que fixou a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do CPC, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula 253 do C. STJ: *O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assim dispõe o art. 475, *caput*, I e II do Código de Processo Civil (com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01):

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

Contudo, de acordo com o § 2º do referido dispositivo, *não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...).*

O objetivo da norma em questão consiste em dar maior efetividade à tutela jurisdicional, fazendo *com que o legislador reduzisse o âmbito de incidência da remessa obrigatória, excluindo-a das causas de pequeno valor, assim consideradas aquelas cuja condenação ou direito controvertido não excedam a sessenta salários mínimos . O acesso à justiça veio a ser prestigiado, quando se sabe que um dos fatores que integra o seu conceito e está*

*diretamente relacionado com a efetividade da tutela é o tempo de duração dos processos (...).* (Flávio Cheim Jorge e outros, A Nova Reforma Processual. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.62).

O presente caso inclui-se na hipótese acima prevista, uma vez que o juízo monocrático proferiu julgamento de procedência em momento posterior às alterações perpetradas pela Lei n.º 10.352/01, fixando valor da condenação inferior a sessenta salários mínimos, não sendo cabível, portanto, o reexame obrigatório.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ: AGRESP 602876, Sexta Turma, relator Ministro Paulo Medina, j. 25/6/2004, DJ 16/8/2004; RESP 544834, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 6/5/2004, DJ 24/5/2004.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, c/c art. 475, § 2º, ambos do CPC, e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-82.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE  
ADVOGADO : SP189180 ANDRÉ RICARDO XAVIER CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por entender não se aplicar à embargante o rito do art. 730 do CPC.

Alega ser pessoa jurídica de direito público, a ensejar a aplicação dos ditames do mencionado artigo.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar acerca da situação atualizada do débito, informou a União a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido o crédito exequendo pago pela embargante, consoante informação prestada pela União, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito da autora, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar o pagamento a carência superveniente do interesse processual da embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*(...) A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Efetuando o adimplemento da obrigação após o ajuizamento dos embargos, a embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenada ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condená-la à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303049-63.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.010466-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: AVELINO FARINELI e outros
	: JANDYRA FENERICH FARINELI
	: ELIO BENTO FARINELI
	: ADELINO SEBASTIAO FARINELLI
	: OSWALDO DELLA VECCHIA
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
	: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
	: SP195525 FABIOLA STAURENGHI
	: SP150323 SILVIA HELENA BRANDÃO RIBEIRO
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
	: Banco do Brasil S/A
	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil

PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
No. ORIG. : 95.03.03049-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão da Subsecretaria (fl. 762), regularize o apelante Banco Itaú S/A a sua representação processual.  
Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CLAUDIO BARTOLOMEU RAIOLA BROSSA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00169436720044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De acordo com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, para renunciar ao direito em que se funda a ação deve o procurador ter poderes específicos. Confira-se:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."g.n.*

Destarte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para a autora desistente regularizar a sua representação processual juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para que seu patrono possa praticar o ato de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015835-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro  
: SP181483 VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA  
: SP182760 CAROLINA RAGAZZI DE AGUIRRE

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta em 22/07/2005 por ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA E AGROPECUÁRIA LTDA. (nova denominação social de HOKKO DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA E AGROPECUÁRIA LTDA. - fls. 311/323) em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando **desconstituir o arrolamento de bens** promovido pela autoridade fiscal com fundamento no art. 64 da Lei nº 9.532/1997.

Sustentou a autora que foram lavrados autos de infração (nº 0817100/00039/03) (fls. 33/44) em 13/05/2004 apurando débito de IRPJ e CSLL 1999 no valor de R\$ 12.335752,09 e R\$ 2.966.605,33, respectivamente e que foi surpreendida ao ser intimada em 18/05/2004 do Termo de Cientificação de Arrolamento de Bens e Direitos incidente sobre os bens de sua propriedade, relacionados no relatório de fls. 43/107.

Aduziu que o gravame viola direitos constitucionalmente garantidos de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que foi privada da liberdade de dispor de seus bens sem que sequer fosse concluído o procedimento de constituição do crédito tributário.

Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00 em 22/07/2005.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 215/217), decisão contra a qual a requerente interpôs recurso de agravo (proc. nº 2005.03.00.069819-9) (fls. 227/242), restando rejeitado o pedido de efeito suspensivo (fls. 260/261).

Contestação às fls. 250/258 e réplica às fls. 266/270.

Em 12/01/2007 sobreveio sentença (fls. 272/275) julgando **improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Ressaltou o MM. Juiz *a quo* que o crédito tributário foi regularmente constituído mediante a lavratura dos autos de infração (fls. 33/44) e que não obstante a exigibilidade do débito encontrasse suspensa por força do art. 151, III, do CTN, tal fato não impediria o arrolamento de bens nos termos previstos pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997. Afastou ainda a alegação de violação ao direito de propriedade, visto que o procedimento de arrolamento de bens possui natureza cautelar, visando proteger o interesse público envolvido.

Irresignada, a autora interpôs apelação repisando argumentos expendidos na exordial com vistas à reforma da sentença (fls. 281/285).

Contrarrazões às fls. 291/299.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Pretende a apelante a reforma da sentença de fls. 272/275 que julgou improcedente a medida cautelar inominada, objetivando a desconstituição do arrolamento de bens de sua propriedade, promovido pela autoridade fiscal com fundamento no art. 64 da Lei nº 9.532/1997.

A apelante noticiou às fls. 281/285 a existência de ação principal, registrada sob nº 2005.61.00.018258-7, impugnando a autuação sofrida bem como o gravame decorrente do arrolamento de bens, objeto do presente feito. Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifico que a apelação interposta pela ora requerente, nos autos da ação principal (AC nº 2005.61.00.018258-7) foi julgada por decisão monocrática terminativa, proferida pelo então Relator Des. Fed. Lazarano Neto, publicada no DJ de 11/11/2010, encontrando-se os autos em baixa no juízo de origem desde 02/02/2011.

Isto posto, **julgo prejudicada a apelação** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-68.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : APARECIDA HELENA LUCAS  
ADVOGADO : SP119751 RUBENS CALIL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : CALFORT ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros  
: FERNANDO PUGLIESI E SILVA  
: JOSE MANUEL LUCAS

#### DECISÃO

O apelo interposto pela parte embargante busca a reforma da sentença de fls. 207/217 que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos de terceiro opostos à execução fiscal nº 2000.61.13.002639-7, para reduzir a penhora à parte ideal de 50% (cinquenta por cento) sobre 1/4 (um quarto), liberando apenas a meação da embargante, correspondente a 1/8 (um oitavo) da sua propriedade do imóvel matriculado no 1º CRIA de Franca sob o nº 1.042.

Tendo em vista a arrematação da fração ideal de 1/4 (um quarto) do imóvel transposto na matrícula nº 1.042 do 1º CRIA, na Terceira Vara da Subseção de Franca e a expedição de mandado de levantamento da penhora que recaiu sobre a fração ideal (1/4) do referido bem, pertencente ao coexecutado José Manuel Lucas nos autos da execução fiscal nº 2000.61.13.002639-7, conforme noticiado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Franca/SP às fls. 236/239, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096555-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECÇOES LTDA e outros  
: FABIANO ROSA PROTTI  
: MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONI  
: ALCEU VICENTE RONDINONI  
ADVOGADO : SP162732 ALEXANDRE GIR GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.11026-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do sócio FABIANO ROSA PROTTI, visto que transcorrido o prazo de prescrição intercorrente.

Efeito suspensivo parcialmente concedido para determinar a intimação da União haja vista a necessidade de sua

manifestação ante de decretada a prescrição intercorrente.

Em consulta ao sistema processual, verifiquei que o sócio FABIANO ROSA PROTTI foi excluído do polo passivo em 16 de outubro de 2009, o que foi mantido no agravo de instrumento nº 2010.03.00.025471-2 uma vez que o mesmo não detinha poderes de gerência.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013214-14.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.027400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.13214-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 821/829: Nada a prover.

À secretaria: Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 818.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405028-25.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.037096-7/SP

APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : SP112989 ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
APELADO(A) : CELIA DE AZEVEDO CHAGAS  
ADVOGADO : SP109752 EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 96.04.05028-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por CÉLIA DE AZEVEDO CHAGAS, viúva de Joaquim Ferreira Chagas, morto em virtude de violenta explosão de pólvora ocorrida em 11/3/1982, em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO, empresa pública federal vinculada ao Ministério do Exército (fls. 2/11 e documentos de fls. 12/23).

Aduz que no dia dos fatos, seu marido encontrava-se trabalhando no interior do setor de oficinas, local da explosão de pólvora, vindo a falecer em virtude da imprudência e negligência do setor de segurança e medicina do trabalho da IMBEL, bem como de sua diretoria, que não tomaram as devidas providências e precauções necessárias para evitar o trágico acidente.

Afirma que não foram fornecidos aos funcionários da empresa os equipamentos de proteção e de segurança necessários, e não foram ministrados cursos destinados a instruir o manuseio seguro com explosivos.

De acordo com o artigo 10, § 1º, inciso IV do Regimento Interno desta Corte, a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, sendo que à Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos, dentre outros, à *matéria trabalhista de competência residual*.

Por sua vez, nos termos do artigo 10, § 2º do mesmo diploma, à Segunda Seção compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

A demanda em questão envolve a responsabilidade civil da IMBEL, empresa pública federal, pelo acidente de trabalho que acarretou a morte do esposo da autora, então empregado regido pela CLT.

Todavia, antes de se aferir a eventual responsabilidade da ré enquanto integrante da Administração Pública indireta, o caso demanda a análise da sua responsabilidade enquanto empregadora, uma vez que a relação jurídica estabelecida entre ela e a vítima (marido falecido da autora), no contexto da qual ocorreu o acidente, era de índole trabalhista.

Assim, de rigor o reconhecimento da competência da Primeira Seção.

Nesse contexto, destaca-se que as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram recursos interpostos em ações semelhantes: APELREEX 04052190219984036103, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJF3 24/09/2009; AI 00698459020064030000, PRIMEIRA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, DJU 18/03/2008; AI 00698423820064030000, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJU 08/05/2007.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405221-69.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.037097-9/SP

APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : SP112989 ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
APELADO(A) : JOAQUIM RICARDO DE AZEVEDO CHAGAS  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 98.04.05221-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por JOAQUIM RICARDO DE AZEVEDO CHAGAS, filho de Joaquim Ferreira Chagas, morto em virtude de violenta explosão de pólvora ocorrida em 11/3/1982, em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO, empresa pública federal vinculada ao Ministério do Exército (fls. 2/12 e documentos de fls. 13/22).

Aduz que no dia dos fatos, seu pai encontrava-se trabalhando no interior do setor de oficinas, local da explosão de pólvora, vindo a falecer em virtude da imprudência e negligência do setor de segurança e medicina do trabalho da

IMBEL, bem como de sua diretoria, que não tomaram as devidas providências e precauções necessárias para evitar o trágico acidente.

Afirma que não foram fornecidos aos funcionários da empresa os equipamentos de proteção e de segurança necessários, e não foram ministrados cursos destinados a instruir o manuseio seguro com explosivos.

De acordo com o artigo 10, § 1º, inciso IV do Regimento Interno desta Corte, a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, sendo que à Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos, dentre outros, à *matéria trabalhista de competência residual*.

Por sua vez, nos termos do artigo 10, § 2º do mesmo diploma, à Segunda Seção compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções. A demanda em questão envolve a responsabilidade civil da IMBEL, empresa pública federal, pelo acidente de trabalho que acarretou a morte do pai do autor, então empregado regido pela CLT.

Todavia, antes de se aferir a eventual responsabilidade da ré enquanto integrante da Administração Pública indireta, o caso demanda a análise da sua responsabilidade enquanto empregadora, uma vez que a relação jurídica estabelecida entre ela e a vítima (pai falecido do autor), no contexto da qual ocorreu o acidente, era de índole trabalhista.

Assim, de rigor o reconhecimento da competência da Primeira Seção.

Nesse contexto, destaca-se que as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram recursos interpostos em ações semelhantes: APELREEX 04052190219984036103, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJF3 24/09/2009; AI 00698459020064030000, PRIMEIRA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, DJU 18/03/2008; AI 00698423820064030000, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJU 08/05/2007.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-46.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ADRIANO PEREIRA MAXIMO  
ADVOGADO : SP181789 HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA  
: SP182013 PAULO FERNANDES DE JESUS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00020934620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de assegurar a participação do autor no Exame de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica 2008 - Modalidade "B" da Escola de Especialistas da Aeronáutica, afastando as disposições que vedam a inscrição de candidato com idade inferior a 17 e superior a 24 anos até 02/06/2008.

Processado o feito com antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Vieram os autos a esta Corte por força de apelação, a qual foi provida, conforme acórdão proferido pela Sexta Turma, juntado às fls. 240.

Intimadas as partes não ofereceram recurso.

Às fls. 242 pleiteia o autor a expedição de ofício à *"base onde o militar estava lotado na época do desligamento, para que proceda ao imediato retorno do militar ao seu posto"*.

Tendo em vista já ter sido o réu intimado da decisão proferida por esta Corte, bem assim ter cessado a jurisdição

desta, aliado ao fato de competir ao juízo de origem a execução, nos termos do artigo 575, II do Código de Processo Civil, indefiro o pedido genérico de expedição de ofício.  
Certifique-se o que de direito em face do acórdão de fls. 240.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANTONIO SHIGUEYUKI AIACYDA  
ADVOGADO : SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro  
APELADO(A) : JORGE SIMAO  
ADVOGADO : SP053593 ARMANDO FERRARIS e outro  
APELADO(A) : CEMEI STRAMBECK DA COSTA  
ADVOGADO : SP168979 WALDEMIR PERONE e outro  
No. ORIG. : 00047228720074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 2.654/2.655 - Manifestem-se, sucessivamente, os autores, a União Federal e o Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003645-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003645-7/SP

AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA  
ADVOGADO : SP108873 LEONILDO LUIZ DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Destilaria Vale do Rio Turvo Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 55 dos autos da Execução Fiscal nº 478/2005, em trâmite perante o MM. Juízo Estadual da Comarca de Nova Granada, SP.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em razão da ausência de peças necessárias à sua completa instrução, quais sejam, "*cópias do andamento dos embargos à execução, bem como eventual suspensão da execução fiscal*" (f. 120 deste instrumento). Na sequência, foi negado provimento ao Agravo Interno (f. 141-143). Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que a recorrente apresente as peças essenciais para o julgamento do agravo de instrumento.

No presente caso, deve a agravante ser intimada para que traga aos autos cópia dos atos processuais dos embargos à execução, comprovando, inclusive, eventual suspensão da demanda executiva.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual do processo.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e outro  
: MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115707920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1132/1133: Expeça-se alvará de levantamento da quantia de R\$ 19,48 (dezenove reais e quarenta e oito

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 908/4070

centavos) em nome da advogada indicada pela impetrante, Dra. Bruna Cislinchi, inscrita na OAB/SP sob nº 249.919, conforme requerimento de fls. 1140.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO  
: SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00159054420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

De acordo com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, para renunciar ao direito em que se funda a ação deve o procurador ter poderes específicos. Confira-se:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."g.n.*

Destarte, reconsidero a decisão de fls. 482 e, por consequência, julgo prejudicado o agravo de fls. 486/492.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a impetrante desistente regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para que seu patrono possa praticar o ato de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015787-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.015787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro  
: DANIELA ZAGARI GONCALVES  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : BANCO JP MORGAN S/A  
ADVOGADO : SP247465 LIA MARA FECCI e outro  
No. ORIG. : 00157871620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o entendimento consolidado nesta Sexta Turma: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *"A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

2. *"A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.*

3. *Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-38.2009.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJE 07/04/2014)*

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo de origem ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva e o devido contraditório. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000848-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : J MALUCELLI SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PR021631 FABIO POSSAMAI  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : CHASE IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 2007.61.04.012771-7 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por J MALUCELLI SEGURADORA S/A em face da União Federal,

visando, em síntese, à suspensão dos efeitos da apelação interposta pela impetrante nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.04.012771-7.

A decisão de fls. 349/350, proferida pelo Des. Fed. Lazarano Neto julgou extinta a Medida Cautelar, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Em face desta decisão a requerente interpôs embargos de declaração às fls. 365/374.

A presente medida cautelar é incidental à ação nº 2007.61.04.012771-7 em que foi proferida decisão monocrática por este Relator negando seguimento ao recurso.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Mandado de Segurança nº 2007.61.04.012771-7), julgo prejudicados os embargos de declaração, bem como a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030523-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: MG027957 MANOEL SE SOUZA BARROS NETO  
: SP231467 NALÍGIA CÂNDIDO DA COSTA  
REQUERIDO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00132471320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação cautelar incidental requerida por GUILHERME DE CARVALHO objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.018803-0, à sentença proferida no Mandado de Segurança n. 0013247-13.2010.4.03.6100 e ao Processo Disciplinar n. 225/2010, em trâmite perante a II Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, Seção de São Paulo/SP, até o trânsito em julgado do *writ*.

Sustenta o requerente, em suas razões, que a decisão administrativa viola seus direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório, à legalidade, à regular produção de provas no processo administrativo, à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição, e mais especificamente o direito ao livre exercício profissional garantido pelo inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República, uma vez que a sanção será aplicada de imediato, independentemente da interposição de recurso administrativo, ao qual não será atribuído efeito suspensivo, tendo em vista o disposto no art. 77 da Lei nº 8.906/94.

A decisão de fls. 296/297 proferida pelo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu a liminar pleiteada.

Em face desta decisão o requerente interpôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão em relação ao pedido de remessa da presente medida cautelar para o Egrégio STJ que teria competência para conhecer e julgar o seu mérito. Requereu o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para determinar a imediata remessa da ação para o STJ (fls. 299/306).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

É o relatório.

**Decido.**

A presente medida cautelar é incidental à ação mandamental nº 2010.61.00.013247-6 em que foi proferida decisão monocrática por este Relator negando seguimento ao recurso.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Mandado de Segurança nº 2010.61.00.013247-6), julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00223452220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o impetrante se a petição de fls. 176/189 implica em desistência do Mandado de Segurança.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000873-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000873-0/SP

AGRAVANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.13856-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**LDC-SEV Bioenergia S.A.**", inconformada com a r. decisão exarada à f. 110 dos autos da Medida Cautelar nº 0013856-40.2010.8.26.0597 (597.01.2010.013856 - nº de ordem 2410/2010), ajuizada em face da **União**, em trâmite perante o Juízo Estadual da 3ª Vara Cível de Sertãozinho, SP.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em razão da ausência de peças necessárias à sua completa instrução, quais sejam, "*cópias das fls. 107/108, dos autos originários, mencionadas na decisão agravada, bem com das fls. 86/88, também dos autos originários, mencionadas na decisão de fl. 73*" (f. 237-verso deste instrumento). Foi negado provimento ao Agravo Interno (f. 269-271). Na sequência, foram rejeitados os embargos de declaração (f. 292-294). Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que a recorrente apresente as peças essenciais para o julgamento do agravo de instrumento.

No presente caso, deve a agravante ser intimada para que traga aos autos cópia das f. 107-108, dos autos originários, mencionadas na decisão agravada, bem com das f. 86 a 88, também dos autos originários, mencionadas na decisão de f. 73.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual do processo.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024925-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024925-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO	: SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00021446920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de

instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025778-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JADER RAMOS DE SENA PEREIRA  
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro  
PARTE RE' : COM/ RAMOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298833620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005060-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CLINICA MEDICA CEGORLI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201761520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de decisão (fl. 110 do agravo, fl. 102 da execução fiscal originária) que indeferiu requerimentos nestes termos:

"Não há que se falar em bloqueio de valores de representante legal da executada que deixa de cumprir determinação de efetuar depósitos referentes à penhora sobre o faturamento da empresa. É depositário aquele que recebe um bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, pois nesse caso a constrição recai diretamente sobre os frutos e não sobre o bem. Pelo exposto e considerando a distinção entre penhora sobre bem e penhora sobre eventuais frutos, bem como o fato de que Silvia Regina Motta do Prato não é parte neste feito, indefiro o pedido da exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Aguarde-se provocação no arquivo.

Dê-se ciência à exequente, cientificando-a de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não possuir suporte legal, será de plano indeferido, servindo a intimação da presente decisão sua ciência prévia e os autos permanecerão no arquivo aguardando manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens."

Na minuta do agravo a exequente sustenta que a decisão agravada "não pune e até incentiva que o instituto do depositário e toda a execução sejam desrespeitados".

Afirma que o depositário da penhora não apresentou qualquer justificativa para o descumprimento do *munus*, embora tenha sido devidamente intimado a apresentar as guias dos depósitos mensais.

Requer assim a imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça em face do agravado, viabilizando-se, inclusive, a realização do BACENJUD em seu desfavor.

Decido.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação

referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo avaliou a questão com percuciência no âmbito de *cognição possível naquele momento processual* e chegou a conclusão negativa da presença dos requisitos legais para o deferimento da tutela antecipada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do órgão judicante de 1º grau, ressaltando mais uma vez que diante da presunção *relativa* de legalidade e veracidade dos atos da administração cabe a quem os afronta fazer prova em contrário, o que fragiliza a intenção de fulminar *ab initio* as conseqüências da conduta oriunda do Ministério da Educação, sem que pelo menos a ré/agravada seja ouvida. As tutelas *inaudita et altera pars* devem constituir raras exceções, porquanto em princípio colidem com a dialeticidade que necessariamente integra o devido processo legal. Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal. Comunique-se ao Juízo *a quo*. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005148-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005148-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MARLENE FERREIRA LANGE firma individual  
ADVOGADO : MS005754 DILSON FRANCA LANGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012285120054036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento aparelhado pela Fazenda Nacional contra decisão proferida em sede de execução fiscal que indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Assiste inteira razão à recorrente, posto que em sede de execução fiscal a ocorrência ou não de fraude à execução deve ser avaliada à luz do CTN e não do CPC.

Assim, o Juízo deveria ter considerado a alienação questionada pelo Fisco à luz do art. 185 do CTN, e na sua redação atual, posto que a venda deu-se através de escritura de venda e compra registrada em 03/08/2007 (fls. 126/127).

Ora, a redação do art. 185 do CTN, dada pela LC 118/2005 que entrou em vigor 120 dias após sua publicação, criou a presunção de fraude quando a alienação ocorre havendo crédito tributário *regulamente inscrito*.

Na singularidade do caso tem-se que quando a venda ocorreu a execução já estava inscrita e nenhum bem passível de constrição foi localizado.

Ou seja: a executada MARLENE FERREIRA LANGE alienou imóvel após ter ocorrido inscrição em dívida ativa de seu débito, reduzindo-se a situação de insolvência.

Destarte, a r. decisão *a qua* é contrária aos termos da lei vigente e pode ser revista sem que isso importe em supressão de instância, posto que o Magistrado de piso claramente indeferiu o pleito fazendário usando a norma que entendeu cabível, não se limitou a qualquer omissão em aplicar a lei.

Pelo exposto, **DEFIRO** antecipação de tutela recursal para reconhecer a fraude à execução no tocante a venda

registrada no R-10 da Matrícula 39.981 do Registro de Imóveis de Passo Fundo/RS, ficando o imóvel sujeito a constrição.

Comunique-se *incontinenti* ao Juízo *a quo* e ao Registro de Imóveis de Passo Fundo/RS.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026637-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CZR LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045279020064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela CONSTRUTORA CZR LTDA - EPP em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal, contra decisão do Juízo *a quo* (fls. 182) proferida nos seguintes termos:

Considerando que há neste Juízo outra execução fiscal ajuizada pelo mesmo Exeçüente em face do mesmo devedor, e que os feitos se encontram em fases processuais compatíveis, defiro a reunião dos processos, a fim de garantir a rápida solução dos litígios (CPC, arts. 105 e 125, II, c.c. art. 28 da Lei n 6.830/80). Apensem-se estes autos aos de numero 2007.61.02.009209-6, prosseguindo-se no processo mais antigo.

Indefiro o pedido de fls. 116/150, podendo a executada apresentar depósito do valor integral ou fiança bancária para liberação do imóvel.

(...).

A executada havia requerido nos autos da execução o levantamento da penhora efetuada no imóvel de matrícula nº 116.923, ao argumento de que o imóvel de matrícula nº 116.924, também penhorado nos autos, seria suficiente para garantir a execução.

Alegava também que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pelo que o crédito tributário estaria suspenso por força do disposto no artigo 151, VI, do Código de Processo Civil, bem como que cada imóvel foi avaliado em R\$ 140.000,00, ao passo que o valor da causa é de R\$ 17.905,12 (fls. 138/140 e documentos fls. 141/172).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente acerca da petição da executada (fl. 173).

A União Federal não concordou com o pedido da executada sob três argumentos: a) o parcelamento concedido foi posterior à penhora; b) a executada responde por crédito tributário no valor consolidado de R\$ 153.170,66 em duas execuções fiscais, as quais poderão prosseguir conjuntamente; c) o valor do imóvel de matrícula nº 116.924 seria insuficiente para satisfação do crédito tributário de ambas execuções. Requereu a manutenção da penhora e pleiteou o apensamento à execução fiscal 0009209.54.2007.403.6102 (fl. 176 e documentos fls. 177/181).

Sobreveio a decisão ora agravada.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer o *levantamento da penhora do imóvel* matriculado sob o nº 116.923 ou subsidiariamente, requer seja procedida uma avaliação no imóvel objeto da matrícula nº 116.924 para comprovar efetivamente que este imóvel garante a execução. Argumenta que caso o valor encontrado nessa avaliação judicial seja inferior ao valor do débito, requer seja autorizado o levantamento do imóvel utilizando a fiança bancária ou depósito judicial somente da quantia necessária para a efetiva garantia do débito, ou seja, a diferença entre valor do débito e o valor do imóvel.

Para tanto, argumenta que: a) de acordo com o laudo de vistoria carreado aos autos, o imóvel sob matrícula nº

116.924 garante o valor da execução; b) há onerosidade em face da agravante, pois está pagando o parcelamento e está com dois imóveis indisponíveis pelo prazo do parcelamento; c) a decisão viola o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil; d) o valor da causa perfaz a monta de R\$ 17.905,12; e) o imóvel foi avaliado em R\$ 140.000,00 por profissional habilitado pelo CREA-SP.

Há pedido de antecipação de tutela (fl. 12).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora efetuada em um dos dois imóveis penhorados nos autos da execução fiscal.

Na mesma decisão o MM. Juiz *a quo* determinou o apensamento dos autos da execução fiscal em comento aos autos de outra execução fiscal, de nº 2007.61.02.009209-6.

Verifico que os imóveis foram avaliados pela Sra. Executante de Mandados em R\$ 121.949,00 (Laudo de Avaliação de fls. 77/78).

No entanto, verifico que o valor consolidado nos autos da execução fiscal apensada aos autos execução fiscal originária deste recurso é superior a R\$ 150.000,00.

Assim, o valor de apenas um dos imóveis não seria suficiente para garantir ambas as execuções.

Dessa forma, não verifico a presença do *fumus boni iuris*.

O pedido de garantir a diferença do débito originada do levantamento da penhora de um dos imóveis com fiança bancária ou depósito judicial deve ser formulado no juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026638-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CZR LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092095420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela CONSTRUTORA CZR LTDA - EPP em autos de execução fiscal (0009209-54.2007.4.03.6102) ajuizada pela União Federal, contra decisão do Juízo *a quo* (fls. 173) proferida nos seguintes termos:

Considerando que há neste Juízo outra execução fiscal ajuizada pelo mesmo Exeqüente em face do mesmo devedor, e que os feitos se encontram em fases processuais compatíveis, defiro a reunião dos processos, a fim de garantir a rápida solução dos litígios (CPC, arts. 105 e 125, II, c.c. art. 28 da Lei n 6.830/80).

Apensem-se estes autos aos de numero 2006.61.02.004527-2, prosseguindo-se no mais antigo como processo piloto. Indefiro o pedido de fls. 110/144, podendo a executada apresentar depósito do valor integral ou fiança bancária para liberação do imóvel, se acaso.

(...)

A executada havia requerido nos autos da execução o levantamento da penhora efetuada no imóvel de matrícula nº 116.923, ao argumento de que o imóvel de matrícula nº 116.924, também penhorado nos autos, seria suficiente para garantir a execução.

Alegava também que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pelo que o crédito tributário estaria suspenso por força do disposto no artigo 151, VI, do Código de Processo Civil, bem como que cada imóvel foi avaliado em R\$ 140.000,00, ao passo que o valor da causa é de R\$ 106.156,26 (fls. 129/131 e documentos fls. 132/163).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente acerca da petição da executada (fl. 165).

A União Federal não concordou com o pedido da executada ao argumento de que a suspensão do processo por conta do parcelamento dos débitos não libera as eventuais garantias porventura existentes. Requereu o apensamento à execução fiscal 0004527-90.2006.4.03.6102 (fl. 168/169 e documentos fls. 177/181).

Sobreveio a decisão ora agravada.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer o *levantamento da penhora do imóvel* matriculado sob o nº 116.923 ou subsidiariamente, requer seja procedida uma avaliação no imóvel objeto da matrícula nº 116.924 para comprovar efetivamente que este imóvel garante a execução. Argumenta que caso o valor encontrado nessa avaliação judicial seja inferior ao valor do débito, requer seja autorizado o levantamento do imóvel utilizando a fiança bancária ou depósito judicial somente da quantia necessária para a efetiva garantia do débito, ou seja, a diferença entre valor do débito e o valor do imóvel.

Para tanto, argumenta que: a) de acordo com o laudo de vistoria carreado aos autos, o imóvel sob matrícula nº 116.924 garante o valor da execução; b) há onerosidade em face da agravante, pois está pagando o parcelamento e está com dois imóveis indisponíveis pelo prazo do parcelamento; c) a decisão viola o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil; d) o valor da causa perfaz a monta de R\$ 106.156,26; e) o imóvel foi avaliado em R\$ 140.000,00 por profissional habilitado pelo CREA-SP.

Há pedido de antecipação de tutela (fl. 11).

Contraminuta da agravada (fls. 188/191).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora efetuada em um dos dois imóveis penhorados nos autos da execução fiscal.

Na mesma decisão o MM. Juiz *a quo* determinou o apensamento dos autos da execução fiscal em comento aos autos de outra execução fiscal, de nº 2006.61.82.004527-2.

Verifico que os imóveis foram avaliados pelo Sr. Executante de Mandados em R\$ 121.949,00 (Laudo de Avaliação de fls. 70/72).

Assim, o valor de apenas um dos imóveis não seria suficiente para garantir ambas as execuções, eis que apenas a execução em cobro perfaz um valor superior a R\$138.000,00 (fl. 172).

Dessa forma, não verifico a presença do *fumus boni iuris*.

O pedido de garantir a diferença do débito originada do levantamento da penhora de um dos imóveis com fiança bancária ou depósito judicial deve ser formulado no juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029195-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029195-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: CRUZAUTO OSVALDO CRUZ AUTOMOVEIS LTDA e outro : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE
ADVOGADO	: SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 92.00.00005-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Em sede de execução de honorários de sucumbência a que foi condenada em embargos a execução, a União foi citada na forma do art. 730 do CPC (fls. 176) diante do cálculo (fls. 168/170) com pedido de execução apresentados pelo advogado Raul Reinaldo Morales Cassebe (fls. 167).

Compareceu a União perante o Juízo da execução (2ª Vara Cível da Comarca de Oswaldo Cruz/SP) através de petição onde deduzia excesso de execução porque (1) o exequente computou na sua conta de verba honorária exequenda juros de mora com *dies a quo* anterior ao do trânsito em julgado, e (2) computou índices de atualização não contemplados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicável ao caso.

Por ordem do Juiz o cartório certificou que a petição fora ofertada após o prazo previsto para os embargos a execução (fls. 187), havendo por isso intempestividade na irresignação.

Por decisão de 2/8/2012 o d. Juízo "rejeitou" o pedido da União, à conta de que sua insurgência contra os cálculos do exequente foi ofertada fora do prazo legal dos embargos (fls. 198/199).

Em seu agravo a União sustenta o descabimento do *decisum* porque em se tratando de **meros erros materiais**, a insurgência não precisaria ser manifestada especificamente no prazo legal dos embargos do devedor executado; até porque poderiam ser cognoscíveis *ex officio*.

Ora, salta aos olhos que a União impugnou *mais do que simples erros aritméticos ou matemáticos* da conta de liquidação, erros singelos que poderiam ser corrigidos facilmente.

A União entende que o advogado exequente dos honorários não podia incluir na conta juros de mora antes do trânsito em julgado da decisão que os impôs, e que o cálculo abrigou índices de correção não aceitos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Salta aos olhos que nesses dois capítulos da conta não residem apenas erros aritméticos ou matemáticos; não eram simples "erros materiais" corrigíveis a qualquer tempo, até mesmo por iniciativa do Juízo.

Deveras, o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta, é aquele relativo ao equívoco operado **na elaboração de cálculo aritmético**, cuja existência é de pronto identificada. Só isso. Mais do que isso deve ser questionado na forma legal, a tempo e modo correto.

Pelo contrário, na singularidade do caso os elementos indicados na singela petição fazendária eram *elementos essenciais da conta*, a partir dos quais as operações numéricas haveriam de ocorrer para a apuração do quantum devido.

Destarte, a insurgência da União deveria ser feita **no prazo legal dos embargos**, e não quando ela bem entendesse de fazê-lo. Pensar o contrário é conceder ao Poder Público, fora da seara legislativa, uma prerrogativa processual desconhecida.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

À contra minuta.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031987-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SOLANGE ANTONIA BRUNO  
ADVOGADO : SP092447 SOLANGE ANTONIA BRUNO PIVA e outro  
CODINOME : SOLANGE ANTONIA BRUNO PIVA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00393488319934036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Aqui o agravo de volta contra decisão de fls. 412 dos autos de execução de sentença que condenou a CEF a recompor conta de poupança da recorrente, sendo que a interlocutória determinou o levantamento pela CEF, de valores depositados pela empresa pública à título do *quantum* devido à autora/agravante .

Uma vez citada, a CEF "impugnou" o suposto crédito e efetuou depósito garantidor da dívida.

Permanecendo dúvidas sobre a titularidade e ou aniversário da conta, na decisão ora recorrida a d. Juíza terminou por considerar que assistia razão à CEF no tocante a data do aniversário da conta (dia 18) o que afastaria a recomposição do saldo; e assim, determinou o levantamento do depósito pela CEF.

Dento do âmbito de cognição possível neste agravo, entendo que a liberação do depósito só seria possível depois que o r. Juízo *a quo* apreciasse a impugnação feita pela CEF através de sentença que pusesse fim à execução de título judicial; é certo que o r. Juízo entendeu assistir razão à empresa pública no sentido de que não haveria o que ser executado; mas isso não se deu por meio de sentença que julgasse a "impugnação" feita.

Dessa forma, **concedo** antecipação de tutela recursal para obstar o levantamento do depósito até que seja devidamente apreciada a insurgência da CEF contra a execução do acórdão proferido por esta Turma.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032447-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : NASSER MOHAMAD ZABAD  
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 08.00.03007-9 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento aparelhado pela Fazenda Nacional contra decisão proferida em sede de execução fiscal que indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução valendo-se do discurso do art. 593, II, CPC.

Assiste inteira razão à recorrente, posto que em sede de execução fiscal a ocorrência ou não de fraude à execução deve ser avaliada à luz do CTN e não do CPC.

Assim, o Juízo deveria ter considerado a alienação questionada pelo Fisco à luz do art. 185 do CTN, e na sua redação atual, posto que a venda deu-se através de escritura de venda e compra lavrada em 24/3/2008 (registrada em 10/4/2008).

Ora, a redação do art. 185 do CTN, dada pela LC 118/2005 que entrou em vigor 120 dias após sua publicação, criou a presunção de fraude quando a alienação ocorre havendo crédito tributário *regulamente inscrito*.

Na singularidade do caso tem-se que quando a venda ocorreu a execução já estava inscrita; e no curso da execução, após ser rechaçada exceção de pré-executividade, nenhum bem passível de constrição foi localizado.

Ou seja: o executado NASSER MOHAMAD ZABAD alienou imóvel após ter ocorrido inscrição em dívida ativa de seu débito de IRPF, reduzindo-se a situação de insolvência.

Destarte, a r. decisão *a qua* é contrária aos termos da lei vigente e pode ser revista sem que isso importe em supressão de instância, posto que o Magistrado de piso claramente indeferiu o pleito fazendário usando a norma que entendeu cabível, não se limitou a qualquer omissão em aplicar a lei.

Pelo exposto, **DEFIRO** antecipação de tutela recursal para reconhecer a fraude à execução no tocante a venda registrada no R-10 da Matrícula 4.493 do Reg. de Imóveis de Avaré/SP, ficando o imóvel sujeito a constrição.

Comunique-se *incontinenti* ao Juízo *a quo* e ao Reg. de Imóveis de Avaré/SP.

À contraminuta.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033222-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FLEXOSET COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00662915520114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLEXOSET COMERCIAL LTDA contra o item "d" da decisão de fls. 164 e verso da execução fiscal originária que determinou o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento dos embargos, contados da juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

Requer a agravante a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para *"que possa apresentar seus Embargos no prazo e forma previstos no artigo 16 e ss da Lei 6830/80, ou seja, 30 dias após a intimação da penhora"*.

Decido.

Colhe-se do sistema de consulta processual, cujo extrato segue anexo, ulterior notícia de que a parte agravante opôs embargos à execução fiscal que foram recebidos nos termos do *caput* do artigo 739-A do Código de Processo Civil, sem a suspensão do feito.

Inegável, pois, a inutilidade da discussão acerca da apresentação dos embargos no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da penhora, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Diante da manifesta **carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033803-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP088202 RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 97.00.08243-3 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Não há dúvidas de que a executada CAMAQ CALDEIRARIA E MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA. integra grupo econômico com as demais pessoas jurídicas mencionadas a fls. 5v, porquanto todas constam de um pedido voluntário de recuperação judicial formulado na 2ª Vara de Guaxupé/MG (fls. 62/68). Tal situação jurídico-econômica não comporta discussão.

De outro lado, a dívida da executada é gigantesca, atingindo um milhão de reais em 2012; naturalmente ultrapassa em muito o valor do bem (prensa hidráulica) que foi penhorado há DEZESSETE ANOS, objeto que obviamente deve ter sofrido grande depreciação (se é que ainda existe ou funciona...).

Não há justificativa plausível para a negativa judicial operada na decisão *a qua*.

**Defiro** antecipação de tutela tal como postulado pela agravante, inclusive que se proceda a penhora via BACENJUD (fls. 5v).

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035572-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A recorrente é uma das pessoas jurídicas e físicas alojadas no pólo passivo de execução fiscal originariamente proposta contra Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., por força de decisão proferida em autos de agravo de instrumento nº 0010333-06.2011.4.03.0000, onde foi reconhecida a existência de grupo econômico.

Providenciada a inclusão e citada a empresa, propôs exceção de pré-executividade onde alegou a prescrição e deduziu a ilegitimidade *ad causam* passiva.

A exceção foi rejeitada. Com relação a ilegitimidade, o r. Juízo *a quo* entendeu que a matéria não poderia ser exaurida na sede de cognição sumária escolhida, posto que a inocorrência de grupo econômico necessitaria de amplo revolvimento probatório; com relação a prescrição, entendeu-se que a adesão da executada originária ao REFIS em 16/3/2000 operou a suspensão da prescrição pelo parcelamento da dívida consolidada, tendo a prescrição se reiniciado com a exclusão da devedora do REFIS em 01/05/2007, não se cogitando do atingimento do quinquênio porquanto a execução foi proposta em 26/2/2008 com citação ocorrida em 18/3/2008 (fls. 337/340). Essa decisão foi objeto de embargos de declaração que foram rejeitados.

Não há espaço para a pretendida antecipação de tutela recursal.

Como dito com precisão pelo MM. Juiz *a quo*, no 3ª parágrafo da decisão recorrida não há que se cogitar de prescrição.

Ora, é evidente que ao aderir ao REFIS a empresa originária consolidou as dívidas dos tributos existentes, inclusive o FINSOCIAL, como esclareceu com precisão a Fazenda Nacional na manifestação apresentada em 1ª instância em 27/9/2012 (fls. 327 e seguintes), sendo que na verdade é a executada/excipiente/agravante que intenta induzir o Judiciário a erro com relação a isso. A adesão ao REFIS importou na confissão desses débitos, e a revogação do parcelamento fez reiniciar o prazo prescricional, que não se consumou em face do ajuizamento da execução e a oportuna citação.

Os documentos dos autos mostram que a prescrição não ocorreu.

Com relação a *ilegitimatio ad causam*, nos autos do agravo de instrumento antes referido concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico de que participava a ora agravante.

Naqueles autos, decidiu-se da seguinte forma:

"....."

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação pleiteada, em atenção ao disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, porque, conforme narrado pela União Federal e com base na farta documentação que instrui os cinco volumes deste agravo, entendo que a empresa executada é parte integrante de um grupo econômico, formado por várias empresas com personalidade jurídica distintas, sociedades estas coligadas e controladas entre si (artigos 1097 a 1099 do Código Civil), dirigidas e administradas pela mesma família - Tidemann Duarte (artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho), e voltadas ao mesmo ramo de atividade - a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados, ou complementar.

Para tanto, leia-se as Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, encartadas às fls. 487/492, 508/518, 519/523, 524/528, 597/598, 599/605, 620/633, 654/659, 660/665, 666/669, 768/772, 773/775, 776/777, 778/779 e 842/850, que indicam inclusive que todas essas empresas e sua inúmeras filiais estão ou estiveram localizadas no mesmo endereço, em algum ou outro momento.

Outrossim, verifica-se do contrato de compra e venda de fls. 493/498 e dos documentos de fls. 531 e seguintes, que a empresa executada - HUBRAS - foi vendida, em 1.995, a uma empresa argentina, a PETROINVESTMENT, pelos então sócios Marcos, Marcio e Marcelo Tidemann Duarte, e que, antes dessa operação, que excluiu da cessão o direito sobre a marca HUDSON, até então utilizada pela agravada (Cláusula 12 do contrato), inúmeros imóveis que compunham o seu ativo foram alienados a uma empresa situada em paraíso fiscal, cujos bens, *a posteriori*, teriam sido recomprados por empresas do grupo, por valores muito maiores. A par disso, tem-se nos autos informação oficial de que a empresa HUBRAS não se encontra localizada no endereço averbado na JUCESP, indicado às fls. 492 (fls. 63, 855), levando-nos a deduzir, por todo o exposto, que sua existência seria meramente formal, já que teve seu patrimônio esvaziado, numa operação, no mínimo, de duvidosa legalidade (fls. 606/607).

Ora, se há indícios de fraude ao credor tributário (artigos 158 e seguintes do Código Civil), levada a efeito por um grupo econômico dirigido por uma mesma família, do qual a agravada é parte integrante, não há razão, por ora, para indeferir o pedido da agravante

"....."

A decisão abrangeu a ora recorrente Atins Participações Ltda. e não existem nestes autos elementos capazes de infirmar o quanto já foi perscrutado a respeito.

Deveras, tem inteira razão o ilustre Magistrado ao afastar a possibilidade de desconhecer o grupo econômico formado pela ora agravante, na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade.

A propósito do tema, esta Sexta Turma já teve o ensejo de decidir recentemente:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENDE O EXCIPIENTE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE**

*GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas. Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032387-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

No mesmo sentido: SEXTA TURMA, AI 0032388-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014.

Ademais, é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035573-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

A recorrente é uma das pessoas jurídicas e físicas alojadas no pólo passivo de execução fiscal originariamente proposta contra Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., por força de decisão proferida em autos de agravo de instrumento nº 0010333-06.2011.4.03.0000, onde foi reconhecida a existência de grupo econômico.

Providenciada a inclusão e citada a empresa, propôs exceção de pré-executividade onde alegou a prescrição e deduziu a ilegitimidade ad causam passiva.

A exceção foi rejeitada. Com relação a ilegitimidade, o r. Juízo a quo entendeu que a matéria não poderia ser exaurida na sede de cognição sumária escolhida, posto que a inocorrência de grupo econômico necessitaria de amplo revolvimento probatório; com relação a prescrição, entendeu-se que a adesão da executada originária ao REFIS em 16/3/2000 operou a suspensão da prescrição pelo parcelamento da dívida consolidada, tendo a prescrição se reiniciado com a exclusão da devedora do REFIS em 01/05/2007, não se cogitando do atingimento do quinquênio porquanto a execução foi proposta em 26/2/2008 com citação ocorrida em 18/3/2008 (fls. 335/338). Essa decisão foi objeto de embargos de declaração que foram rejeitados.

Não há espaço para a pretendida antecipação de tutela recursal.

Como dito com precisão pelo MM. Juiz *a quo*, no 3ª parágrafo da decisão recorrida não há que se cogitar de prescrição.

Ora, é evidente que ao aderir ao REFIS a empresa originária consolidou as dívidas dos tributos existentes, inclusive o FINSOCIAL, como esclareceu com precisão a Fazenda Nacional na manifestação apresentada em 1ª instância em 27/9/2012 (fls. 325 e seguintes), sendo que na verdade é a executada/excipiente/agravante que intenta induzir o Judiciário a erro com relação a isso. A adesão ao REFIS importou na confissão desses débitos, e a revogação do parcelamento fez reiniciar o prazo prescricional, que não se consumou em face do ajuizamento da execução e a oportuna citação.

Os documentos dos autos mostram que a prescrição não ocorreu.

Com relação a ilegitimatio ad causam, nos autos do agravo de instrumento antes referido concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico de que participava a ora agravante.

Naqueles autos, decidiu-se da seguinte forma:

"....."

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação pleiteada, em atenção ao disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, porque, conforme narrado pela União Federal e com base na farta documentação que instrui os cinco volumes deste agravo, entendo que a empresa executada é parte integrante de um grupo econômico, formado por várias empresas com personalidade jurídica distintas, sociedades estas coligadas e controladas entre si (artigos 1097 a 1099 do Código Civil), dirigidas e administradas pela mesma família - Tidemann Duarte (artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho), e voltadas ao mesmo ramo de atividade - a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados, ou complementar.

Para tanto, leia-se as Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, encartadas às fls. 487/492, 508/518, 519/523, 524/528, 597/598, 599/605, 620/633, 654/659, 660/665, 666/669, 768/772, 773/775, 776/777, 778/779 e 842/850, que indicam inclusive que todas essas empresas e sua inúmeras filiais estão ou estiveram localizadas no mesmo endereço, em algum ou outro momento.

Outrossim, verifica-se do contrato de compra e venda de fls. 493/498 e dos documentos de fls. 531 e seguintes, que a empresa executada - HUBRAS - foi vendida, em 1.995, a uma empresa argentina, a PETROINVESTMENT, pelos então sócios Marcos, Marcio e Marcelo Tidemann Duarte, e que, antes dessa operação, que excluiu da cessão o direito sobre a marca HUDSON, até então utilizada pela agravada (Cláusula 12 do contrato), inúmeros imóveis que compunham o seu ativo foram alienados a uma empresa situada em paraíso fiscal, cujos bens, *a posteriori*, teriam sido recomprados por empresas do grupo, por valores muito maiores. A par disso, tem-se nos autos informação oficial de que a empresa HUBRAS não se encontra localizada no endereço averbado na JUCESP, indicado às fls. 492 (fls. 63, 855), levando-nos a deduzir, por todo o exposto, que sua existência seria meramente formal, já que teve seu patrimônio esvaziado, numa operação, no mínimo, de duvidosa legalidade (fls. 606/607).

Ora, se há indícios de fraude ao credor tributário (artigos 158 e seguintes do Código Civil), levada a efeito por um grupo econômico dirigido por uma mesma família, do qual a agravada é parte integrante, não há razão, por ora, para indeferir o pedido da agravante

"....."

A decisão abrangeu a ora recorrente Rosenfeld Brasil Participações Ltda. e não existem nestes autos elementos capazes de infirmar o quanto já foi perscrutado a respeito.

Deveras, tem inteira razão o ilustre Magistrado ao afastar a possibilidade de desconhecer o grupo econômico formado pela ora agravante, na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade.

A propósito do tema, esta Sexta Turma já teve o ensejo de decidir recentemente:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENDE O EXCIPIENTE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas. Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.*

*3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032387-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)*

No mesmo sentido: SEXTA TURMA, AI 0032388-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014.

Ademais, é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035576-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARCELO TIDEMANN DUARTE e outro  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Os recorrentes - Marcelo Tidemann Duarte e Marcos Tidemann Duarte - estão dentre as pessoas jurídicas e físicas alojadas no pólo passivo de execução fiscal originariamente proposta contra Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., por força de decisão proferida em autos de agravo de instrumento nº 0010333-06.2011.4.03.0000, onde foi reconhecida a existência de grupo econômico dirigido por uma mesma família.

Providenciada a inclusão e citados os agravantes, propuseram exceção de pré-executividade onde alegaram a prescrição e deduziram a ilegitimidade *ad causam* passiva.

A exceção foi rejeitada. Com relação a ilegitimidade, o r. Juízo *a quo* entendeu que a matéria não poderia ser exaurida na sede de cognição sumária escolhida, posto que a inocorrência de grupo econômico necessitaria de amplo revolvimento probatório; com relação a prescrição, entendeu-se que a adesão da executada originária ao REFIS em 16/3/2000 operou a suspensão da prescrição pelo parcelamento da dívida consolidada, tendo a prescrição se reiniciado com a exclusão da devedora do REFIS em 01/05/2007, não se cogitando do atingimento do quinquênio porquanto a execução foi proposta em 26/2/2008 com citação ocorrida em 18/3/2008 (fls. 384/387). Essa decisão foi objeto de embargos de declaração que foram rejeitados.

Não há espaço para a pretendida antecipação de tutela recursal.

Como dito com precisão pelo MM. Juiz *a quo*, no 3ª parágrafo da decisão recorrida não há que se cogitar de prescrição.

Ora, é evidente que ao aderir ao REFIS a empresa originária consolidou as dívidas dos tributos existentes, inclusive o FINSOCIAL, como esclareceu com precisão a Fazenda Nacional na manifestação apresentada em 1ª instância em 27/9/2012 (fls. 373 e seguintes), sendo que na verdade é a executada/excipiente/agravante que intenta induzir o Judiciário a erro com relação a isso. A adesão ao REFIS importou na confissão desses débitos, e a revogação do parcelamento fez reiniciar o prazo prescricional, que não se consumou em face do ajuizamento da execução e a oportuna citação.

Os documentos dos autos mostram que a prescrição não ocorreu.

Com relação a *ilegitimatio ad causam*, nos autos do agravo de instrumento antes referido concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico dirigido pelos ora agravantes.

Naqueles autos, decidiu-se da seguinte forma:

" .....

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação pleiteada, em atenção ao disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, porque, conforme narrado pela União Federal e com base na farta documentação que instrui os cinco volumes deste agravo, entendo que a empresa executada é parte integrante de um grupo econômico, formado por várias empresas com personalidade jurídica distintas, sociedades estas coligadas e controladas entre si (artigos 1097 a 1099 do Código Civil), dirigidas e administradas pela mesma família - Tidemann Duarte (artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho), e voltadas ao mesmo ramo de atividade - a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados, ou complementar.

Para tanto, leia-se as Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, encartadas às fls. 487/492, 508/518, 519/523, 524/528, 597/598, 599/605, 620/633, 654/659, 660/665, 666/669, 768/772, 773/775, 776/777, 778/779 e 842/850, que indicam inclusive que todas essas empresas e sua inúmeras filiais estão ou estiveram localizadas no mesmo endereço, em algum ou outro momento.

Outrossim, verifica-se do contrato de compra e venda de fls. 493/498 e dos documentos de fls. 531 e seguintes, que a empresa executada - HUBRAS - foi vendida, em 1.995, a uma empresa argentina, a PETROINVESTMENT, pelos então sócios Marcos, Marcio e Marcelo Tidemann Duarte, e que, antes dessa operação, que excluiu da cessão o direito sobre a marca HUDSON, até então utilizada pela agravada (Cláusula 12 do contrato), inúmeros imóveis que compunham o seu ativo foram alienados a uma empresa situada em paraíso fiscal, cujos bens, *a posteriori*, teriam sido recomprados por empresas do grupo, por valores muito maiores.

A par disso, tem-se nos autos informação oficial de que a empresa HUBRAS não se encontra localizada no endereço averbado na JUCESP, indicado às fls. 492 (fls. 63, 855), levando-nos a deduzir, por todo o exposto, que sua existência seria meramente formal, já que teve seu patrimônio esvaziado, numa operação, no mínimo, de duvidosa legalidade (fls. 606/607).

Ora, se há indícios de fraude ao credor tributário (artigos 158 e seguintes do Código Civil), levada a efeito por um grupo econômico dirigido por uma mesma família, do qual a agravada é parte integrante, não há razão, por ora, para indeferir o pedido da agravante

....."

A decisão abrangeu os ora recorrentes Marcelo Tidemann Duarte e Marcos Tidemann Duarte e não existe nestes autos elementos capazes de infirmar o quanto já foi perscrutado a respeito.

Deveras, tem inteira razão o ilustre Magistrado ao afastar a possibilidade de desconhecer o grupo econômico dirigido pelos ora agravantes, na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade.

A propósito do tema, esta Sexta Turma já teve o ensejo de decidir recentemente:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENDE O EXCIPIENTE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas. Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.*

*3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032387-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)*

No mesmo sentido: SEXTA TURMA, AI 0032388-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014.

Ademais, é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041266-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP178125 ADELARA CARVALHO LARA  
: SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
SUCEDIDO : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA  
: METALURGICA MERCURIO LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 08.00.00026-3 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Papaiz - Udinese Metais Indústria e Comércio Limitada**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a embargante, ora apelante, desistiu do recurso em razão de adesão "ao

*parcelamento ordinário*" do débito em discussão (f. 504-505 e 516-517).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, ora apelante, porquanto tal encargo já foi acrescido ao débito, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Anote-se na autuação o nome da incorporadora de Papaiz Indústria e Comércio Ltda., anotando-se também o nome dos advogados de f. 517.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000631-87.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : SP123646 ARI DE OLIVEIRA PINTO e outro  
: SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006318720124036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a incorporação da empresa em epígrafe pela Invivo Nutrição e Saúde Animal Ltda., faz-se necessária a juntada de novo instrumento de procuração em nome da incorporadora.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010146-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CRISTINA MARCILENE DE SOUZA BOTTA  
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : SABROL MEDIDORES LTDA e outro  
: SEBASTIAO MARTINS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00060366520024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRISTINA MARCILENE DE SOUZA BOTTA em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de recolhimentos das custas de preparo.

A agravante opôs embargos de declaração sustentando que houve omissão no julgado haja vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo magistrado *a quo* a fl. 252 dos autos de origem.

É o relatório.

#### Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

De fato, consta dos autos cópia da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela agravante nos autos de origem, na qual foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 26).

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando o prosseguimento do feito com a intimação da agravada para contraminuta.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, cumpra-se o determinado.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014712-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014712-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO AZATO  
ADVOGADO : MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSoud MACHADO e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052862520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro

no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015091-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE e outros  
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES  
: JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.00120-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios da executada, com a penhora de bens de sua propriedade.

Alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que tenha agido com excesso de poderes ou tenha infringido a lei, contrato social ou estatutos, como exige o art. 135, III, do CTN para fins de redirecionamento da execução fiscal; que, igualmente, o andamento do processo falimentar não comprova qualquer ato ilícito praticado pelos agravantes capaz de configurar sua responsabilidade para com o débito; que, dessa forma, são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da demanda; que a falência da empresa é forma regular de extinção da sociedade; que o simples inadimplemento não enseja o redirecionamento do feito para os sócios; requer, pois, sua exclusão do polo passivo da lide.

A agravada apresentou contraminuta.

No caso em análise, observo que nos autos dos AIs nºs 2008.03.00.038424-8, 2009.03.00.007424-0 e 2009.03.00.020198-5, de minha relatoria, julgados pela E. 6ª Turma, desta Corte Regional, restou decidido, diante da peculiaridade do caso concreto, que a ilegitimidade passiva dos agravantes para integrarem o polo passivo da execução originária é questão que demanda dilação probatória, inviável em sede exceção de pré-executividade, devendo ser exercida nos embargos à execução que possuem cognição ampla.

Transcrevo a ementa do AI nº 2009.03.00.020198-5.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA ESPÉCIE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*2. Os agravantes sustentam sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez*

*comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.*

3. *Entretanto, na hipótese dos autos, não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.*

4. *Os sócios agravantes retiraram-se do quadro societário em 15/03/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; de outra parte, em 19/03/1999, três dias após a retirada do co-executado da sociedade, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 16ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP. Além disso, há, também, a informação da exequente, nos autos originários, dando conta da existência de inquérito judicial falimentar (fls. 96/111).*

5. *Eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, no caso, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal improvido.*

(DE 03/06/2011)

Dessa forma, descabe nova análise da alegação de ilegitimidade passiva e sua exclusão do polo passivo da lide, neste momento processual, se encontrando a matéria preclusa.

Como bem leciona Nelson Nery Júnior:

*A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica).*

*Normalmente é ônus pertinente às partes, pois dá a idéia de pena. Assim, se a parte deixa de exercer a faculdade, tem o ônus de suportar as desvantagens de sua omissão ou de não alcançar os benefícios que do exercício da faculdade adviriam.*

(Teoria Geral dos Recursos, SP, Ed. RT, 6ª ed., 2004, p.92/93)

Em aspecto semelhante, trago à colação precedente de minha relatoria:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.**

1. *No caso em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de multa imposta pela Autarquia agravante, por executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação (art. 78-F, §1º, da Lei nº 10.233 c/c art. 1º, III, "c", da resolução ANTT nº 233/2003, alterado pela Resolução ANTT nº 579/2004). A executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a dívida.*

2. *A exequente, às fls. 62/65, requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 28, do CDC e art. 50, do CC, o que foi indeferido pelo r. Juízo a quo, sob o fundamento de que não restou comprovada a utilização abusiva da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios, decisão que restou irrecorrida, encontrando-se a questão do redirecionamento preclusa.*

3. *Não houve modificação da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução.*

4. *Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI nº 201203000300676, v.u., DE 14/12/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025920-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072321120134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maersk Brasil (Brasmar) Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 286-288 dos autos da Ação Ordinária n.º 0007232-11.2013.403.6104, ajuizada em face da União, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que "*a aplicação da pena de advertência pela agravada carece de amparo legal*" (f. 06 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "*a não suspensão da pena de advertência poderá ensejar até mesmo na total paralisação de seus serviços*" (f. 23 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030332-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : LUANA DE LIMA CORREA  
ADVOGADO : PR066680 EDEVANDO DE PAULA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017720720134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo contra a parte da decisão que deferiu o pedido de tutela para ordenar ao réu ora agravante que expeça autorização provisória para Atuação Plena em nome da autora, até a solução final destes autos, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão *com pedido de efeito suspensivo* a fim de preservar o interesse coletivo pois cabe ao sistema "CONFEEF/CREFs" evitar que pessoas despreparadas e incapazes possam ministrar ginástica, dança, musculação ou qualquer outra atividade física fora da área de atuação discriminadas em seus regulamentos.

Aduz, em suma, a inexistência dos requisitos necessários à concessão do pedido antecipatório em favor da autora. Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

A propósito, o argumento *ad terrorem* do recorrente - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque a autora, formada em Educação Física, estaria autorizada pela decisão a exercer "atuação plena", quando deveria apenas praticar "atuação básica" - é anódino.

Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 37.

Comunique-se à Vara de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208840B HELDER CURY RICCIARDI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00223-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fl. 133:Assiste razão à União Federal. Por se tratar se erro material sanável de ofício, passa a figurar o cabeçalho da autuação do presente processo, constante no relatório, no voto e na ementa do acórdão de fls.127/130vº, como embargante, GELITA DO BRASIL LTDA e como interessado, UNIÃO FEDERAL.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RUY JOSE CACCIA  
ADVOGADO : SP201794 FABRÍCIO ANTUNES BORGES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00012789320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sede de apelação formulada contra sentença que julgou parcialmente procedente ação anulatória de débitos fiscais, o autor/apelante, pretende decisão acautelatória que impeça a inclusão de seu nome no CADIN à conta de prejuízos que isso lhe traz e.

Verificando-se que a r. sentença anulou uma parte do débito fiscal que viceja contra o autor - remanescendo decisão desfavorável com referência a omissão de receitas e glosa de IRRF - não há espaço para impedir a inserção do nome do autor no CADIN, já que a realidade jurídica em que se encontra imerso é a de devedor do Fisco Federal.

Mesmo porque o apelo foi recebido no duplo efeito.

De outro lado, não há como o relator antecipar juízos acerca do mérito da apelação que lhe foi apresentada, antecipadamente.

Pelo exposto, indefiro o pleito de fls. 251/258, à conta de não verificar legitimidade para a invocação do inc. V do art. 151 do CTN na espécie.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000070-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : SP028237 JOSE LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO CARDOSO PEREIRA  
ADVOGADO : SP105374 LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : TOMAS LUIZ WALTER KAHN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248572919874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio José Antonio Cardoso Pereira do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos na legislação tributária para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Em decisão monocrática, Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn negou seguimento ao recurso. Inconformada, a União interpôs agravo regimental.

#### DECIDO.

Revejo a decisão que negou seguimento ao recurso e passo ao exame do agravo de instrumento.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal proposta com vistas à cobrança de débitos relacionados ao IPI.

Inicialmente, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

Por sua vez, busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

*In casu*, o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF e ao IPI. No caso concreto, conforme a ficha cadastral da Jucesp (fls. 113/118), juntada pela própria exequente, o sócio José Antonio Cardoso Pereira, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, formava o quadro social da empresa devedora apenas na condição de sócio, não respondendo, pois, pelos débitos executados.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000345-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233212420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 84/86.

Reconsidero a decisão de fl. 81.

Regularize-se o recolhimento das custas de preparo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena dos rigores da lei.  
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000444-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : STS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089010520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003081-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TMS TRADE MARKETING SOLUTIONS LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013781420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003704-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BIO 2 IMP/ DE COM/ DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SP330607A BRUNO LAFANI NOGUEIRA ALCANTARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002392720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, com o objetivo de obter a liberação de mercadorias armazenadas no porto seco do Aeroporto de Congonhas. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 282/285).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGOU-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004192-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : AP NOGUEIRA RIO PRETO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PET LTDA  
ADVOGADO : SP264912 FABIO DA SILVA GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039038220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004931-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004931-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WALDIR BALBUENA MEDEIROS e outro  
: IGNEZ MARIA BOSCHETTI MEDEIROS  
ADVOGADO : SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004133920144036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Fls. 76/80.

Reconsidero a decisão de fl. 68.

Regularize-se o recolhimento das custas de preparo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena dos rigores da lei.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006409-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PADTEC S/A  
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
: RJ087341 SIMONE BRANCO DI CIERO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010559120144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença no processo principal, restando manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008207-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : POTENCIAL ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034056720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu em parte a antecipação de tutela "para afastar a retenção na fonte dos valores pagos pela Petrobras em relação ao contrato nº 08000072216112 à alíquota de 4,8%, devendo fazê-lo à alíquota de 1,2%, até ulterior deliberação" (fl. 296-verso). Com as razões de fato e de direito expostas, formula pedido "para que seja depositada a diferença entre as alíquotas (4,8% menos 1,2%), pois no caso de o Agravado sair-se vencedor no presente feito poderá levantar o valor; e caso a União saia vencedora, o depósito será transformado em pagamento, nos termos da Lei nº 9.703/98" (fl. 10).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo a pretensão formulada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Do compulsar dos autos, denota-se que o contrato em questão tem por objeto "a execução, pela CONTRATADA, dos serviços de construção civil, montagem eletromecânica, incluindo o suprimento de materiais e de equipamentos, testes, pré-comissionamento, comissionamento, apoio à pré-operação das interligações das novas unidades da carteira de diesel com as unidades existentes e unidades auxiliares, sistema de *blending* e a adequação das instalações da Refinaria Presidente Bernardes de Cubatão (RPBC) para armazenagem e transferência de combustíveis com menores teores de enxofre, em Cubatão, no Estado de São Paulo, sob o regime de preços unitários, com ocorrência de chuvas, descargas atmosféricas e suas consequências, para a Implementação de Empreendimentos para RPBC (IERB), de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos" (cláusula nº 1.1 do contrato - fl. 51).

Sobre o montante pago pela PETROBRAS à agravante, em decorrência da execução do contrato, há a retenção, junto à fonte pagadora, do valor correspondente ao imposto de renda, nos termos do disposto no art. 34, II, da Lei nº 10.833/03, regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1.234/12. A retenção em questão obedece à forma prevista no art. 3º da citada Instrução Normativa, *verbis*:

*"Art. 3º A retenção será efetuada aplicando-se, sobre o valor a ser pago, o percentual constante da coluna 06 do Anexo I a esta Instrução Normativa, que corresponde à soma das alíquotas das contribuições devidas e da alíquota do IR, determinada mediante a aplicação de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo estabelecida no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, conforme a natureza do bem fornecido ou do serviço prestado.*

*§ 1º O percentual a ser aplicado sobre o valor a ser pago corresponderá à espécie do bem fornecido ou do serviço prestado, conforme estabelecido em contrato.*

*(...)"*

Assim, para a fixação da alíquota incidente para a retenção do imposto de renda devido, cuja previsão encontra-se no Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.234/12, faz-se necessária a delimitação da natureza do serviço prestado: em se tratando de contrato de "construção civil por empreitada com emprego de materiais", incide alíquota de 1,2%; sendo referente a "demais serviços", 4,8%.

O contrato de empreitada é definido pela doutrina como sendo aquele por meio do qual "alguém se obriga a fazer determinada obra a outrem, por si ou através de terceiros, com seu próprio material ou com o fornecido pelo dono da obra, mediante retribuição previamente especificada ou proporcional ao trabalho executado" (*in* "Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.6: Do Direito das Obrigações - Arts. 579 a 721", Mauricio Scheinman et. al., coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 386).

Logo, sua finalidade precípua é a realização de obra certa, a teor do que dispõe o art. 610 do Código Civil:

*"Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.*

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução."

Por sua vez, os serviços prestados pela agravada inserem-se no conceito de obra, definido no âmbito da Lei nº 8.666/93 em seu art. 6º, I, como sendo "toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta". Nesse sentido, merecem destaques excertos da decisão impugnada, mantida pelos próprios fundamentos, porquanto condizente com o entendimento deste relator:

*"No caso em tela, do que se extrai do contrato, que, a princípio, é o parâmetro para as retenções, na forma do art. 3º, 1º, da IN, tenho que, ao menos neste exame preliminar, o contrato n. 08000072216112 se trata de empreitada integral, enquanto o n. 08010076098.12.2 é de prestação de serviços.*

*Quanto ao primeiro, da descrição do objeto se extrai: nas atividades gerais, cláusula 1.2.1, se especifica apenas a gestão do contrato e que haverá fornecimento de materiais e mão-de-obra integralmente pelo contratado, sendo que o item "b" é expresso ao se referir a obras e todas as suas fases; a cláusula 1.2.2 fala em "interligações das novas unidades com Unidades Existentes", que se dará mediante análise de projeto e fornecimento de materiais, para fabricação de tubulação e estruturas metálicas e construção e montagem eletromecânica, itens "c" e "d", que estão no conceito legal de obra e são o núcleo desta cláusula; os itens "e" a "h" falam em testes, pré-comissionamento, condicionamento, comissionamento e apoio à pré-operação, serviços derivados incluídos no conceito de contratação integrada do decreto, que reflete neste diploma a hipótese de empreitada integral da lei; os itens "i" e "j" destacam novamente o fornecimento integral de recursos humanos e materiais "necessários para a execução da obra."*

*As cláusulas 1.2.3, nova unidade de mistura de diesel em linha - "blending" e 1.2.4, adequação das instalações para armazenamento e transferência de combustíveis com menores teores de enxofre, têm itens idênticos.*

*Assim, do contrato se depreende que os serviços contratados encontram-se no bojo de um serviço de empreitada, isto é, de fabricação e construção, complementados por testes, pré-comissionamento, condicionamento, comissionamento e apoio à pré-operação, serviços necessários e suficientes à entrega final do objeto, em condições de entrada em operação, o que encontra subsunção no conceito de empreitada com emprego de materiais da norma tributária." (fls. 295-verso/296)*

Assim, uma vez demonstrado que o contrato nº 0800.0072216.11.2 é de empreitada e, como tal, sujeita-se à alíquota de 1,2% para a retenção do imposto de renda, não há falar-se na necessidade de depósito da diferença entre as alíquotas, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008537-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RENATO ELIAS SAAB DESIGN EIRELI-EPP  
ADVOGADO : SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048269220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a decisão de fls. 359/364 da ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação

*de tutela* pelo qual a autora objetivava que a ré ECT fosse impedida de cancelar, anular ou extinguir o Contrato de Franquia Postal de nº 9912305657/2012, mantendo a plena operação da AGF Jardim Aricanduva. Para fins de melhor apreciar o pleito de efeito suspensivo ao agravo, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008780-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : CHENDA CARGO LOGISTICS (BRASIL) LTDA  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013763220144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009303-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129084920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcep Corretagem de Seguros S.A**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 161- 164 do procedimento ordinário n.º 0012908-49.2013.403.6100, proposto em face da União, e em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo.

Alega, em síntese, a parte agravante que tem direito a suspensão do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10875.902587/2006-51, porquanto recolheu indevidamente a maior.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que o débito será inscrito em dívida ativa e que a agravante poderá enfrentar demanda fiscal.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009809-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARESSA MONTEIRO PASSOS  
ADVOGADO : MG023484 JULIO JOSE DE MOURA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075699720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Fls. 141/148:

Nada o que prover.

A parte agravante foi corretamente intimada da decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento - prova disso é a referida petição de fls. 141/148 protocolizada no dia seguinte à data considerada da publicação - não se verificando o "erro material" apontado.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010114-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PLACIDOS TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : SP165988 ODACYR PAFETTI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021352220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC).

Prazo: 10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010168-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SUCOM USINAGENS E COM/ LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS MANCINI

REPRESENTANTE : TADEU JOSE MANCINI  
ADVOGADO : ALMIR PEREIRA DE MELO  
ORIGEM : WALKIRIA APARECIDA PASSELI CREMA  
No. ORIG. : SP140182 WALKIRIA APARECIDA PASSELLI CREMASCO  
: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
: 97.00.04643-1 A Vr LEME/SP

#### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada.

A fim de melhor analisar o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado pela União Federal no presente agravo de instrumento, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Vejo dos autos que a parte agravada Almir Pereira de Melo encontra-se representada por curadora especial, dra. Walkiria Aparecida Passelli Cremasco, OAB/SP nº 140.182, que nos autos originais foi intimada mediante publicação no Diário de Justiça Eletrônico (fls. 158/159). Assim, proceda a Subsecretaria da 6ª Turma da mesma forma, anotando-se na autuação do feito caso necessário.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011113-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020062020134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 174 dos autos originários (fls. 183 destes autos), que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a especificação das provas pelas partes.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, em consulta processual realizada em 1º grau, verifico que foi apreciado o pedido de tutela antecipada, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012304-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024507320144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012477-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : RODIZIOS E CARRINHOS ROD CAR LTDA  
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00261853220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MANUEL DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP104054 ALFREDO MARTINS CORREIA  
PARTE RE' : AUTO COML/ MENDONCA LTDA e outro  
: LUIZ FRANCELINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 02.00.02892-0 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012884-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO ALCIDES COSTA  
ADVOGADO : MS011347 RAIMUNDO NONATO COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO TADEU SAMPAIO  
AGRAVADO(A) : DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURAO  
ADVOGADO : MS013652 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS GONCALVES ROCHA  
ADVOGADO : MS040895B GUSTAVO UBIRAJARA GIACHINI e outro  
AGRAVADO(A) : LUZIA LOUZADA NEVES BEZERRA  
ADVOGADO : MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE COMUNICACAO MARKETING E EMPREENDEDORISMO  
: MAXIMA SOCIAL  
ADVOGADO : MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES e outro  
AGRAVADO(A) : DAIRO CELIO PERALTA  
ADVOGADO : MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : DIANA EIRE DA SILVA PEREIRA e outro  
: PEDRO BATISTA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
AGRAVADO(A) : FATIMA APARECIDA BATISTA FERNANDES BARBOSA

ADVOGADO : MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006699820134036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intím-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intím-se

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012899-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012899-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUZIA LOUZADA NEVES BEZERRA  
ADVOGADO : MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO TADEU SAMPAIO  
AGRAVADO(A) : DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURAO  
ADVOGADO : MS016460 ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS GONCALVES ROCHA  
ADVOGADO : MS016944B GUSTAVO UBIRAJARA GIANCCHINNI e outro  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE COMUNICACAO MARKETING E EMPREENDEDORISMO  
: MAXIMA SOCIAL  
ADVOGADO : MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES e outro  
AGRAVADO(A) : DAIRO CELIO PERALTA  
ADVOGADO : MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALCIDES COSTA e outros  
: DIANA EIRE DA SILVA PEREIRA  
: PEDRO BATISTA RODRIGUES DE SOUZA  
: FATIMA APARECIDA BATISTA FERNANDES BARBOSA  
ADVOGADO : MS011347 RAIMUNDO NONATO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006699820134036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intím-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intím-se

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : I K S IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP093933 SILVANA MARA CANAVER e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO VALDIR SPOLIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11062503219974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013113-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TELMA SILVA DANTAS  
ADVOGADO : BA004160 TELMA SILVA DANTAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2010.65.00.000328-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Dessa forma, concedo a parte agravante **o prazo improrrogável de 10 (dez) dias** para que providencie a

necessária autenticação das cópias do instrumento, ou proceda à declaração nesse sentido (art. 365, IV, CPC), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034254620144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Compania Libra de Navegacion Uruguay S/A**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 141-142v dos autos do mandado de segurança n.º 0003425-46.2014.403.6104, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal em Santos, SP, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal daquele município.

Alega, em síntese, a parte agravante que de que a retenção do container é um ato ilegal e inconstitucional.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Ademais, pedido destinado à liberação de bens deve, sempre que possível, ser apreciado após a instalação do contraditório.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013213-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO  
DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL EST DE SAO PAULO-SINDPOLF  
ADVOGADO : SP187417 LUÍS CARLOS GRALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049204020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 79-84 dos autos do mandado de segurança n.º 0004920-40.2014.403.6100, impetrado contra ato do Chefe do Departamento de Recursos Humanos da Superintendência Regional da Polícia Federal do Estado de São Paulo, e em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Alega, em síntese, a parte agravante que de que o desconto da contribuição sindical nos holerites dos servidores públicos federais do Departamento da Polícia Federal do Estado de São Paulo é ilegal, tendo em vista que a CLT não se aplica aos servidores públicos estatutários.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BERTIE BENEFICIADORA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP100893 DINO BOLDRINI NETO e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00369672120024030399 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013253-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
AGRAVADO(A) : MERCADINHO FLAFER DE ARARAQUARA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00040806720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE ARMANDO PINON AGUIRRE  
ADVOGADO : SP307061 BRUNA SELLIN TREVELIN e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032737720144036110 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BRIGITTE JESSENK  
ADVOGADO : SP271970 MATHIAS MICHAEL OEFELEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092759820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013587-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LBR LACTEOS BRASIL S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080235520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014699-83.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014699-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RAFAEL CARVALHO DOMINGUES  
ADVOGADO : MS017297 RAFAEL CARVALHO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057086320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento recepcionado via *fax* nesta Corte às 15h35 do dia de hoje.

Busca o agravante Rafael Carvalho Domingues, postulando em causa própria, a reforma da decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** impetrado em face do Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em Mato Grosso do Sul no qual objetiva seja garantido seu direito de votar nas eleições suplementares e extraordinárias a serem realizadas na próxima segunda-feira dia 16/06/2014.

Considerou o d. juiz da causa não haver ilegalidade da exigência estipulada no art. 133 do Regulamento Geral da OAB que veda, **no período de 30 (trinta) dias antes da data das eleições**, a regularização da situação financeira do advogado perante a Tesouraria para torná-lo apto a votar.

O agravante pede inicialmente a concessão dos benefícios da justiça gratuita afirmando não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio, pois é advogado autônomo que não faz parte de sociedade e não possui clientes fixos, recebendo honorários de forma esporádica.

Nas razões do agravo reitera que em 30/05/2014 quitou todos os débitos anteriores, estando, portanto, adimplente com a entidade, mas ainda assim encontra-se impedido de votar.

Afirma, em resumo, que nesse tocante o Regulamento da OAB constitui limitador para o exercício do direito de voto assegurado constitucionalmente.

Decido à vista das cópias transmitidas via *fax* dada a urgência alegada na minuta, mas sem deixar de notar que o edital de convocação das eleições foi publicado em 15 de abril de 2014, ou seja, *há quase dois meses*, ao passo que a impetração do mandado de segurança originário se deu somente em 06/06/2014.

Defiro os benefícios da gratuidade da justiça no âmbito deste recurso em vista do quanto declarado pelo agravante.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art.

558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, a *relevância da fundamentação*, o que incorre na espécie.

A decisão agravada encontra-se suficientemente motivada e deve ser mantida por seus próprios fundamentos na medida em que a referida exigência contida no regulamento da OAB tão somente complementa e traz efetividade quanto a forma e os critérios para a realização da eleição - art. 63, § 1º, Lei nº 8.906/94.

Adequado, pois, o indeferimento do pedido de liminar já que "*embora o impetrante tenha demonstrado a quitação de seus débitos (fl. 15), tal se deu fora do prazo estabelecido no Regulamento da OAB*".

Pelo exposto **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP259805 DANILO HORA CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS  
No. ORIG. : 00007623120138260076 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Manifestem-se à embargante, ora apelante, esta, para que informe a este Tribunal se remanesce interesse no julgamento do recurso e a embargada, ora apelada, quanto ao pagamento noticiado pelo juízo de origem à f. 155.

Concedo para tanto, o prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2612/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302409-49.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.302409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PAVAUTO ATACADO DE PECAS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS PAVAO  
: CARLOS ROBERTO CAPATO  
: EUVALDO ARAUJO DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO PEREIRA



*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.*  
*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

*(...)*

*4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

*(...)"*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

Muito embora não tenham os embargantes acostado aos presentes autos os documentos integrantes da execução fiscal de origem, nos termos da sentença "a quo", a "responsabilidade dos sócios funda-se na comprovação de que até a presente data, não houve a localização da sede da empresa executada (fls. 10 da execução fiscal em apenso)". *In casu*, se configura a presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Outrossim, observo que os sócios aduziram apenas argumentos genéricos para afastar sua legitimidade, não logrando comprovar terem se retirado do quadro societário da empresa em data anterior à sua dissolução irregular. Vale dizer: ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Passo aos demais argumentos da inicial dos embargos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A contribuição ao PIS nos ditames estatuídos pela Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação aos escopos elencados no art. 239 da Carta Política. No entanto, as modificações veiculadas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

O C. Supremo Tribunal Federal assim declarou no RE de nº 148.754-2:

*"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n.º 8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS".*

Conseqüentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49, em 09 de outubro de 1995, em conformidade com o art. 52, X da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-lei.

*In casu*, após análise da CDA, verifico que não procedem os argumentos dos embargantes quanto às alegações de inconstitucionalidade da exigência do PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

Destarte, de rigor a exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações instituídas pela legislação superveniente.

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027616-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NEUZA IARA FERREIRA HEINRICHS  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146107 JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Neuza Iara Ferreira Heinrichs em face do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP, objetivando afastar o ato administrativo de revisão da sua aposentadoria excepcional de anistiado político, por força de alegado equívoco do cálculo da parcela denominada "senioridade".

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos para esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De rigor é o reconhecimento da decadência da impetração.

Estabelecia o art. 18 da Lei 1.533/51, em vigor à época da impetração:

*Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.*

A primeira comunicação do INSS à impetrante, dando conta de que, face à revisão, seu benefício poderia ser reduzido, conferindo-lhe o direito à apresentação de defesa, datou de 14.08.1998 (fl. 22).

A segunda comunicação do INSS, dando conta da efetiva revisão do benefício diante da ausência de manifestação da impetrante, garantindo a interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, datou de 30.11.1998 (fl. 23).

Nada obstante, o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 17.06.1999, após transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato apontado como coator.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.*  
1 - *Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).*  
2 - *Decadência reconhecida, com a consequente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.*  
3 - *Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em consequência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."*  
(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA . PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA .*

*1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal. 2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos. 3 - mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência.*

*(TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU 08/11/2007)*

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento, nos termos do art. 557, caput, do mesmo diploma legal.**

Custas pela impetrante.

Sem honorários.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.002594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00025948019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela executada em face da sentença que extinguiu os embargos à execução sem apreciação do mérito, em razão do pagamento do débito, expressamente reconhecido pela embargada. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister o julgamento do feito com resolução do mérito, tendo em vista o reconhecimento pela União Federal do direito pleiteado na exordial.

Requer a condenação da apelada ao pagamento de verba honorária, a ser fixada nos moldes do art. 20, §3º, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A executada propôs os embargos à execução fiscal com vistas a alegar a extinção dos créditos em razão da conversão em renda da União de depósitos realizados nos autos da medida cautelar n.º 89.0012016-6.

Realizada prova pericial, concluiu o perito judicial no laudo de fls. 144/160:

*"Considerando que os Depósitos Judiciais efetuados pela Embargante foram feitos dentro dos seus devidos prazos, a mesma não deve nada a Fazenda Nacional.; Além de não ter mais nenhum débito com a Fazenda Nacional, a Embargante teria um crédito com Fazenda Nacional (...). (fl. 158).*

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a extinção do feito, com base no art. 267, VI, do CPC, "tendo em vista o pagamento do débito que fundamenta a execução fiscal pertinente" (fl. 221).

Do compulsar dos autos, denota-se que a extinção do feito decorreu exatamente do acolhimento do pedido da autora, consistente na inexistência dos créditos exequendo em razão da conversão em renda de depósitos outrora realizados.

Nesse sentido, a despeito de alegar a embargante "que soa absurdo imaginar que houve reconhecimento do pedido da apelada", pois "ao contrário, houve reconhecimento do pedido pela apelante, que pagou o que era devido, após a propositura daquela" (fl. 273), não trouxe aos autos elementos que demonstrem que o pagamento a que se refere teria sido realizado após a propositura da execução fiscal e dos presentes embargos e que não se trata, na verdade, da extinção dos débitos por conversão em renda de depósitos realizados.

Por tal razão, mister seja o feito extinto com julgamento do mérito, em razão da procedência do pedido formulado nos embargos.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade.

Consigne-se que, a despeito de alegar a apelada que a executada teria dado causa ao ajuizamento da execução fiscal e, por consequência, aos presentes embargos, não trouxe aos autos elementos que comprovem seu arrazoado.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

**1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.**

**2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.**

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

**1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.**

**2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente**

a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Assim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mister sejam os honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)*

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015665-52.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP207523 ANA LUCIA PEDROSO BARROS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER** em face de execução fiscal ajuizada pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** visando à cobrança de dívida ativa referente ao IPTU e taxa de conservação e limpeza pública referente aos exercícios de 1994/1995.

Alegou o embargante, em apertada síntese, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Estadual e carência de ação, pela falta de interesse de agir, porquanto o rito previsto para a execução contra a Fazenda Pública é o do artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que a imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, alínea "a", da Constituição Federal, é extensiva às autarquias, conforme o § 2º do mesmo dispositivo constitucional (fls. 02/04).

Determinada a redistribuição dos autos à Justiça Federal (fls. 06).

A parte embargada apresentou impugnação (fls. 15/21).

Na manifestação de fls. 41/50, a União, na condição de sucessora da autarquia federal extinta (DNER), reiterou a alegação de imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU e aduziu a inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza.

Na sentença de fls. 67/71 o d. Juiz *a quo* salientou que o feito seguiu o rito do artigo 730 do Código de Processo Civil e julgou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados a título de IPTU, referente aos exercícios de 1994/1995, oportunidade em que deixou de apreciar as novas questões postas pelo embargante na réplica (inconstitucionalidade das taxas) por entender que o Princípio da Eventualidade aplica-se ao processo de execução, devendo toda a matéria de defesa ser arguida na inicial de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a carência da ação, uma vez que só é possível a execução contra a Fazenda Pública quando fundada em título judicial e a nulidade do processo ante a incompetência do juízo das execuções fiscais. No mérito aduz a ausência de título líquido, certo e exigível, posto que as CDA's que instruíram a execução não individualizaram os valores referentes à cobrança de IPTU e das taxas de conservação e limpeza, bem como é inaplicável o princípio da eventualidade e dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública, haja vista que os direitos defendidos pela União são indisponíveis, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Civil. Por fim, alega a inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza (fls. 80/95).

A Municipalidade de São Paulo também interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo que o ponto controvertido no caso em tela é em relação à possibilidade de tributação pelo IPTU de imóvel de propriedade da autarquia, para o qual não se demonstrou haver a necessária vinculação às suas atividades essenciais. Sustenta que, no caso dos autos, a parte embargante não logrou comprovar a vinculação existente entre o imóvel tributado e os fins precípuos daquele órgão público, não se podendo presumir que todos os bens, rendas ou serviços das autarquias atendem às suas finalidades essenciais (fls. 98/102).

O Município de São Paulo arguiu nas suas contrarrazões que a Lei Municipal nº 14.042/2005, de 30/08/2005 concedeu remissão dos valores relativos às Taxas de Limpeza Pública e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, não podendo mais ser cobrada (fls. 103/106). Contrarrazões da União (fls. 115/119).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, cumpre observar que a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no artigo 730 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, verifico que nos autos da execução fiscal ocorreu a citação da Embargante consoante disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil. Desse modo, nenhum prejuízo teve a Fazenda Pública, devendo ser mantido o procedimento, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, conforme tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição da Súmula 279, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 279. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. É cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), desde que observada a norma do artigo 730 do CPC.
2. "Desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas" (REsp 642.122/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 14.03.2005).
3. Recurso especial a que dá provimento." (STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009-destaquei).

A tese continua a ser objeto da jurisprudência dominante daquele tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 279. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. É cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ), desde que observada a norma do artigo 730 do CPC.
2. "Desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas" (REsp 642.122/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 14.03.2005).
3. Recurso especial a que dá provimento. (RESP 200702433643, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE.

I - Se já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida. II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, e desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997. III - Recurso especial provido.

(RESP 200400260850, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/03/2005 PG:00218 LEXSTJ VOL.:00189 PG:00155 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STJ. 1. "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública" (Súmula 279/STJ). 2. Recurso especial improvido. (RESP 200401521347, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00269 ..DTPB:.)

Essa e. Corte já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC. II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância ao princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. III - Taxa em tela cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. V - Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(APELREEX 00084228720054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 730 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. É viável a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sob o rito da Lei nº 6.830/80, desde que respeitado o disposto no art. 730 do CPC. Precedentes do STJ. Aplicação da Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública". Apelação provida. (AC 00363020420084039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Preliminares arguidas pela União Federal rejeitadas.

No que tange a alegação de ausência de título líquido, certo e exigível em virtude das CDA's que instruíram a execução não individualizaram os valores referentes à cobrança de IPTU e das taxas de conservação e limpeza, deve ser rechaçada de plano, pois basta uma simples passada d'olhos pra se perceber que as certidões de dívida ativa de fls. 03 e 05 se referem à cobrança do Imposto Territorial Urbano e Predial - IPTU e as de fls. 04 e 06 dizem respeito às taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública.

No mais, a imunidade recíproca estatuída pelo artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.

O § 2º do mesmo artigo constitucional limita a abrangência da imunidade, para que alcancem apenas o patrimônio, a renda e os serviços "vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes".

Gozam as autarquias e fundações da presunção *iuris tantum* de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos. Por conseguinte, a cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova de ter referido imóvel desviado de sua finalidade pública essencial.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DO INSS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. PRECEDENTES.

1. A questão da abrangência das autarquias no reconhecimento da imunidade recíproca da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pertinente ao patrimônio, renda e serviços vinculados as suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, prevista no art. 150, VI, alínea a, da Constituição Federal de 1988F, já se encontra pacificada pelo C. STF, como se vê nos seguintes precedentes: AI AgR 495774/MG, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.08.2004; RE AgR 212370/MG, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.2005; RE 220.201/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31.03.2000.

2. Vigora em favor do Instituto Nacional do Seguro Social a presunção *iuris tantum* de que o imóvel objeto da incidência do IPTU encontra-se vinculado às finalidades essenciais da autarquia.

3. Não tendo a Fazenda Municipal se desincumbido do ônus de comprovar fato impeditivo à incidência da regra constitucional imunizante, nos termos do art. 333, I do CPC, há que se considerar que o referido imóvel está afeto aos objetivos institucionais da autarquia.

4. A autarquia INSS goza da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

5. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, uma vez que fixada com base no art. 20, § 4º do CPC, em consonância com a jurisprudência desta E. Turma.

6. Apelação improvida.

(TRF 3a. Região, AC 1398295, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 18/05/2009).

Destarte, ante a ausência de comprovação quanto a suposto desvio de finalidade do imóvel autárquico, de rigor o afastamento da exigibilidade do IPTU.

Deixo anotado que, ainda que o fato gerador seja anterior à sucessão tributária, a embargante encontra-se alcançada pela imunidade recíproca. Nesse sentido trago à colação o aresto a seguir:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. REFFSA. EXTINÇÃO. SUCESSÃO. IMUNIDADE. Extinta a Rede

Ferroviária Federal pela Lei nº 11.483/07, transferiu-se a propriedade do imóvel para a União, sucedendo-lhe nos direitos e obrigações. A imunidade recíproca da União prevista no art. 150, VI, a, CF/88, alcança o IPTU incidente sobre imóvel incorporado a seu patrimônio, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária.

(TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, AC 200970000011544, D.E de 26/08/2009)

Por fim, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, sucedido pela União Federal, foi devidamente citado nos autos da execução fiscal, mas apesar de ter apresentado embargos à execução no prazo legal, não se insurgiu contra a cobrança da taxa de conservação e limpeza pública (fls. 02/04).

Na sequência, quando teve a oportunidade de se manifestar acerca da impugnação aos embargos, a União arguiu a matéria, que não foi conhecida pela sentença, tendo o d. Juiz sentenciante aplicado o princípio da eventualidade. O despropósito da pretensão fazendária é manifesto e caso acolhida estaria escancarado mais um "privilégio" inconstitucional em favor do Estado.

Se a Fazenda Pública citada para execução de título extrajudicial discorda das exações cobradas, deve necessariamente embargar integralmente a execução, de modo a inaugurar dissenso sobre o *quantum* cobrado; se a executada - e não interessa aqui por qual motivo - deixa de embargar acerca de algum ponto, precluso está o direito de insurgir-se contra a dívida. Não há que se falar na inaplicabilidade em favor da Fazenda Pública de presunção de veracidade tratada nos artigos 302 e 319 do Código de Processo Civil, justamente porque essa figura é própria do processo de conhecimento e se refere a figura da *contestação*, ao passo que o cenário que tratamos versa sobre processo de execução e os embargos são uma ação autônoma em favor do executado, onde o mesmo deverá concentrar toda sua defesa (princípio da eventualidade).

Desta forma não há razão para apreciar a questão referente a inconstitucionalidade da taxa de conservação e limpeza pública.

Ressalto, ainda, que nenhum prejuízo colherá a Fazenda Pública quanto a esta exação, haja vista que, segundo informado pelo Município de São Paulo, a Lei Municipal nº 14.042 de 30/08/2005 concedeu a remissão dos valores relativos às Taxas de Limpeza Pública e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, o que impede a sua exigência, conforme consta nas contrarrazões de fls. 103/106.

Dessa forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, sendo o recurso da União Federal manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento ao recurso da Prefeitura Municipal de São Paulo**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : SP093293 VIRGINIA LUZIA DE SOUZA ROMANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28/03/2000 por HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A contra ato do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, objetivando afastar a cobrança da **contribuição social sobre o lucro (CSSL)** nos meses de janeiro, março e abril de 1992, por imposição da **Lei nº 7689/88**, e a consequente exclusão de seu nome dos cadastros do CADIN.

Sustentou a impetrante que foi julgada procedente (fls. 182/187) ação declaratória (proc. nº 90.0037770-0 perante a 4ª Vara Federal de Brasília) (fls. 153/180), ajuizada em 08/05/1990, para declarar a inexistência da CSSL a

partir do ano-base 1990, por imposição da Lei nº 7689/88, por incorrer em inconstitucionalidade, cuja sentença foi confirmada em sede recursal pela TRF-1ª Região (fls. 189/196) e transitada em julgado em 07/12/1992 (fl. 202). Aduziu que embora tenha informado a Receita Federal acerca das decisões judiciais proferidas, a autoridade fiscal insistiu na cobrança da contribuição no período de janeiro, março e abril de 1992, ao indeferir o pedido de reconsideração requerido pela impetrante (PA nº 13805.008126/96-70) (fls. 92/97).

Alegou a violação da coisa julgada e o perecimento do prazo da impetrada para desconstituir a sentença, mediante ação rescisória.

O pedido liminar foi deferido (fls. 131/132), decisão contra a qual a União interpôs agravo (proc. nº 2000.03.00.024239-0) (fls. 230/241), restando concedido o efeito suspensivo (fls. 253/256).

Prestadas informações (fls. 143/146), sobreveio sentença **concedendo** a segurança, em observância à *coisa julgada* decorrente da sentença favorável à impetrante, proferida nos autos da ação declaratória, e no resguardo da segurança jurídica (fls. 276/283).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpõe apelação requerendo a reforma da sentença. Argumenta que tratando-se de relações tributárias continuativas, a coisa julgada não se estende a fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas da Lei nº 7689/88, restando legítima a cobrança dos créditos deles decorrentes; pugnou pela relativização da coisa julgada (fls. 296/307).

Contrarrazões às fls. 310/322.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo (fls. 325/327).

#### **Decido.**

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença concessiva da segurança que assegurou à impetrante o não recolhimento da contribuição social sobre o lucro (CSSL) nos meses de janeiro, março e abril de 1992, por imposição da Lei nº 7689/88, em respeito à *coisa julgada* decorrente de sentença proferida em autos de ação declaratória (proc. nº 90.0037770-0 processado perante a 4ª Vara Federal de Brasília), transitada em julgado, que declarou **de forma genérica a inconstitucionalidade da exação a partir do ano-base 1990**, por ofensa aos arts. 195, § 6º e 146, III da Constituição Federal (fls. 182/202).

A sentença merece ser mantida.

A controvérsia encontra-se pacificada após o julgamento em 23/03/2011 do Recurso Especial nº 1118893/MG, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, em que a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para fazer prevalecer a coisa julgada material decorrente da declaração de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social sobre o lucro (CSSL) por imposição da Lei nº 7.689/88, em respeito à estabilização da relação jurídica e ao controle difuso de constitucionalidade.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSSL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSSL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSSL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO,

Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

(REsp. 1.118.893/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 23/03/2011, DJ 06/04/2011)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022002-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022002-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK S/C LTDA
ADVOGADO	: SP033146 MARCOS GOSCOMB e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **julgou improcedente** a ação declaratória, pelo rito ordinário, na qual a autora objetivava a declaração de inexistência de débito relacionado à COFINS, no período de 30/04/1992 a 31/08/1995.

Argumentou, para tanto, a ilegitimidade da incidência de COFINS sobre a receita de operações de *factoring*, cobrada pela Receita Federal via auto de infração, em período pretérito à Lei Complementar 70/91, ao argumento de que não havia fundamento legal para a cobrança da exação sobre operações de fomento mercantil, cuja exigência só se faz possível a partir da Lei nº 9.718/88.

Contestação apresentada às fls. 173/205.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 280/283), os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 286/287.

Inconformada, apelou a autora, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 292/298).

Recurso respondido.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo

como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"Impertinentes as discussões acerca da constitucionalidade das alterações previstas pela Lei 9.718/98, fato que ensejou inúmeras discussões judiciais e culminou na declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, antes da EC 20/98, porque o objeto do feito não se destina a diferenciar "faturamento" de "receita bruta", e sim a contestar a incidência da exação sobre operação que o autor reputa estranha ao conceito de prestação de serviços.

O ponto controvertido versa sobre a legitimidade da incidência da COFINS sobre operações de *factoring*, antes da vigência da Lei 9.718/98.

Com efeito, aduziu o autor não confundir-se a compra do faturamento, sob a qual não há incidência legítima de COFINS, com a prestação de serviços de intermediação de contratos de *factoring*, de que trata o item 48 da Lista de Serviços da Lei Complementar 56/87, serviços sobre os quais ele teria regularmente recolhido a contribuição em apreço.

O cerne do pedido é o cômputo, na base de cálculo do tributo, do valor da diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido.

O pedido é improcedente.

A aquisição de direitos creditórios reclama a incidência da exação em tela, porque não é possível o desmembramento do negócio, porque não é possível o desmembramento do negócio jurídico, fazendo com que a incidência tributária repercuta apenas sobre parte da base de cálculo.

É que a aquisição do faturamento, como alegado, não é operação apartada da "*prestação de serviços de intermediação e contratos de factoring*" (fl. 220), nos termos em que alegado pelo autor, mas sim meio para a prestação do serviço.

Vale dizer, trata-se de fundamento do próprio negócio, num entrelaçamento lógico de causa e efeito que se torna impossível compartimentar o instituto jurídico, a fim de diminuir-se carga fiscal da empresa.

Logo, não se afigura ilegal a incidência do tributo sobre a atividade do autor, antes da LC 70/91, nos moldes como apurado pelos auditores da receita, que tomaram por base o valor total da operação.

A atividade empresarial realizada pela autora já era prevista no item 48 da Lista de Serviços do Decreto-Lei nº 406/68, na redação da Lei Complementar 56/87, não podendo a interpretação dos normativos citados ser tendente à isenção fiscal, em vista da indisponibilidade do erário.

Não encontra respaldo probatório o arguido em sede de réplica, referente à inaplicabilidade da multa e dos juros moratórios cominados em auto de infração. Aliás, entendo que não se requereu, sequer subsidiariamente, pedido nesse sentido, tendo o assunto afluído nos autos na qualidade de argumento genérico, porque não se depreende do pedido inicial "*declarar inexistência da relação jurídica obrigacional que obrigue ao pagamento da Cofins e a inaplicabilidade da exigência objeto da atuação sobre dita, reconhecendo-se em definitivo o direito da autora ora pleiteado*" (fls. 21), capítulo referente à impugnação das cominações referidas.

Finalmente, além de não ter sido posto à lide como pedido, não restou sequer sumariamente comprovada a alegação do autor, no sentido de que eventuais depósitos anteriores convertidos em renda, devido à extinção de ações outras (cautelar e declaratória), seriam suficientes à cobertura do crédito da Fazenda Pública.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, condenando o autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC."

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023093-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023093-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	: RODYO S AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO	: SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a União Federal e o Banco Central do Brasil, com o objetivo de que seja declarada a nulidade absoluta de todo o processo administrativo que resultou na aplicação de multa à autora, ao argumento de que a decisão foi proferida por agente da Administração absolutamente incompetente para tal, ou ao menos, que seja declarada a nulidade dos atos posteriores à publicação da intimação para o julgamento do recurso interposto, eis que não intimado o patrono da autora, determinando-se a realização de novo julgamento, devendo também ser reconhecida a nulidade do acórdão proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, pela falta de apreciação da preliminar de nulidade, com a consequente declaração de inexigibilidade da multa imposta à autora.

A liminar foi concedida para *suspender provisoriamente a cobrança da penalidade imposta, bem como para impedir a inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, desde quem tal ato tenha origem no processo administrativo, objeto da presente demanda*. Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido em fevereiro/2006.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, *reconhecendo a competência da autoridade administrativa que exarou a decisão no processo administrativo 98.008.97280, sendo válidos todos os atos jurídicos proferidos pela primeira instância até a intimação da pauta de julgamento pelo CRSFN, devendo esse eg. Conselho reiterar a intimação e proceder ao julgamento como de direito*. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, que a pauta de julgamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é publicada em consonância com os requisitos legais e regulamentares, não se exigindo a

indicação do nome do patrono das partes, pois, diversamente do que ocorre nas searas civis e penal, no direito administrativo tem a parte (administrado) capacidade postulatória própria; que por ser mera faculdade a representação por advogado, desnecessária a intimação do patrono da autora; que foi assegurado à autora o exercício de ampla defesa, sem qualquer violação aos princípios constitucionais ou legais invocados na inicial. Apелou também o BACEN, nos processos administrativos, a presença do advogado é facultativa, logo, não é necessário alterar a forma de intimação do processo para se exigir formalidade não prevista em lei; que a parte foi pessoalmente intimada de todas as fases do processo, cumprindo-se, assim, o princípio da garantia da ampla defesa e do contraditório; que deve ser aplicado o princípio da eficiência, de forma que não seja anulado o ato que possa ser aproveitado, sobretudo quando tal ato não estiver eivado de nulidade expressamente determinada em lei; que deve ser observado o disposto nos arts. 563 e 566 do CPP.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, tenho que não merece reforma a r. sentença proferida.

No caso vertente, o BACEN aplicou multa pecuniária à parte autora no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com base no art. 2º da Lei nº 9.457, que alterou o art. 11, § 1º, I, da Lei nº 6.385/76 c/c art. 14, que alterou os arts. 22 e 26 da Lei nº 6.385/76.

Durante o trâmite do processo administrativo em primeira instância, a parte autora se fez representar por seu diretor, vindo a constituir advogado naqueles autos somente a partir da decisão que lhe aplicou a referida multa pecuniária. Contra o referido *decisum*, em abril/2000, o procurador constituído apresentou o recurso cabível, o qual foi incluído na pauta de julgamento em junho/2001 e apreciado ainda nesse mês, no sentido de lhe ser negado provimento, sem que fosse intimado o advogado da parte autora.

Ainda que intimada a parte autora e que a defesa técnica mostre-se facultativa ao administrado, como prevê o art. 3º, IV, da Lei nº 9.784/99, no caso, tenho que necessária a intimação do procurador da parte, eis que foi por ela constituído para representá-la no processo administrativo em curso.

O Decreto nº 1.935/96, que dispõe sobre o regimento interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, prevê expressamente em seu art. 38 que:

*Art. 38. Aplicam-se a este Regimento, subsidiariamente, no que se refere às disposições de caráter exclusivamente processual, as regras do Processo Penal. Não existindo estas, aplicar-se-ão as regras do Processo Civil. Não será permitida, todavia, a aplicação das regras do Processo Civil ou Processo Penal, em caráter subsidiário ou analógico, quando estas colidirem com preceitos administrativos, hipótese em que estes últimos prevalecerão.*

Há também disposição específica no referido ato normativo de que a pauta de julgamento deverá ser publicada no Diário Oficial (art. 18).

Assim, consoante disposto no CPP e no CPC, faz-se necessária a intimação do advogado constituído, mediante publicação no órgão oficial, sob pena de nulidade (arts. 370, § 1º do CPP e 236, § 1º, do CPC).

A omissão da intimação do patrono via imprensa oficial implica em prejuízo ao contraditório, configurando cerceamento de defesa à parte.

Assim, é imprescindível que as publicações das intimações dos atos processuais contenham em seu teor a identificação das partes e de seus advogados regularmente constituídos, aos quais foi atribuído o *jus postulandi*, de forma que, uma vez cientificados, adotem ou deixem de adotar as providências que julgar necessárias, em perfeita harmonia com o consagrado pelo princípio da ampla defesa e do contraditório.

A própria Constituição Federal em seu art. 5º, LV, dispõe que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Como bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. É o que decorre do artigo 5º, LV, da constituição e está também expresso no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.874/99, que impõe, nos processos administrativos, sejam assegurados os "direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio."* (Direito Administrativo. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 686)

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUINTE COM ADVOGADO CONSTITUÍDO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTERIOR APENAS PARA O CONTRIBUINTE. NULIDADE DO ATO. 1. Os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal (Constituição, artigo 5º, inciso LIV), ao contraditório e à ampla defesa (Constituição, artigo 5º, inciso LV) são exercidos e observados nos termos da lei processual. (STF, MS 23739/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003, DJ 13-06-2003 P. 10; MS 25483/DF, Relator Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2007, DJe-101 14-09-2007 DJ 14-09-2007 P. 32). 2. A intimação regular do sujeito passivo da obrigação tributária pode ser pessoal ou pela via postal, de modo que, para o aperfeiçoamento desta última hipótese, basta a prova de que a correspondência tenha sido entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte. É o que prescreve o art. 23 do Decreto 70.235/72. 3. Sucede que se o contribuinte tem advogado constituído no processo mediante instrumento de mandato, as intimações daquele devem ocorrer na pessoa do seu advogado porque é de se supor a transferência a este do jus postulandi no processo administrativo à semelhança do que ocorre no processo judicial, na medida em que é direito do cidadão transferir seu direito de defesa técnica a quem tem habilitação legal e profissional para tanto. Precedente deste Tribunal. 4. Apelação provida. (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200135000067031, Rel. Juiz Fed. Wilson Alves de Souza, j. 27/08/2012, e-DJF1 31/08/2012, p. 1.421)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003880-56.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GENARO SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por GENARO SUPERMERCADO LTDA. e outros em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao FINSOCIAL.

Preliminarmente alega defeito de representação, uma vez que a peça inicial da execução fiscal e a Certidão de Dívida Ativa foram assinadas pelo Dr. Ermenegildo Nava, que assina como Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba, e não é concursado. Argúi a nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Ainda preliminarmente alega a carência de ação uma vez que a embargante pagou valores indevidos à embargada a título de contribuição do FINSOCIAL, devendo ser realizado encontro de contas.

No mais, alega a inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a falta de requisitos legais da Certidão de Dívida Ativa, a incidência da TRD, a ilegalidade da SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.691,24 (fl. 103).

Impugnação da União Federal (fls. 108/148). Cópia do processo administrativo juntada aos autos (fls. 149/185).

Manifestação da parte embargante (fls. 193/205).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos, para declarar nulo o processo de execução fiscal ante a irregularidade da representação judicial da Fazenda Nacional. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado aos embargos. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 217/225).

Inconformada, apela a União Federal (fls. 232/246).

Recurso respondido (fls. 251/257).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução por entender o MM. Juiz *a quo* que o cargo de Procurador Seccional não pode ser provido por pessoas não integrantes da carreira.

Dispõe o artigo 131 da Constituição Federal que o ingresso nas classes iniciais das carreiras da Advocacia-Geral da União far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

As Procuradorias Seccionais pertencem à essa instituição e possuem competência para defender judicialmente a União Federal, conforme se extrai da Lei Complementar nº 73/1993 - Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica da AGU dispõe acerca da possibilidade de criação de cargos em comissão, os quais independem de acesso por concurso público.

O artigo 20 da mencionada lei dispõe quais são os cargos efetivos das carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico, dentre os quais não se encontra o de Procurador Seccional da Fazenda Nacional, pelo que não se enquadra naqueles para os quais o § 2º, do artigo 131, da Constituição Federal, obriga a realização de concurso público para investidura nas classes iniciais das carreiras da AGU.

O cargo de Procurador Seccional da Fazenda Nacional foi criado pelo artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.366/96.

Como posto na r. sentença, o Dr. Ermenegildo Nava foi nomeado pela Portaria 228 de 15 de maio de 1998, de lavra do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional.

Desse modo, constata-se a suficiência dos poderes do representante judicial da Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal.

Assim a r. sentença merece reforma, pois encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional :

EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO FEDERAL. PROCURADOR SECCIONAL. REGULARIDADE. O art. 20 da Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, ao prescrever que a forma de ingresso na carreira em caráter efetivo se dá mediante concurso público, não mencionou, dentre os cargos, o de Procurador Seccional. De se concluir, portanto, que o cargo de Procurador Seccional da Fazenda Nacional guarda natureza de cargo em comissão, ou seja, de livre nomeação e exoneração. No caso dos autos, tendo sido nomeado pela Portaria nº 228, de 15 de maio de 1998, contava o Procurador Seccional, ao tempo da propositura da execução fiscal (18 de março de 1999), com poderes para representar judicialmente a União Federal. Apelação provida.

(AC 00012300719994036107, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO FEDERAL - REGULARIDADE - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP 399/94 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA - SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo.

3. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal.

(...)

7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor cobrado a título de ITR.(AC 08007555219984036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO. REGULARIDADE.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - Possibilidade de criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo.

III - No caso em tela o cargo de Procurador Seccional da Fazenda Nacional foi criado pelo art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.366/96, restando suficientes os poderes do representante da União neste processo para praticar os atos

referentes à execução fiscal em comento.

IV - Apelação provida.

(AC 00002237719994036107, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA. PROCURADOR SECCIONAL NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA. REGULARIDADE. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS ORIUNDAS DE DESAPROPRIAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ARTIGO 5º, INCISO XXIV, CONSTITUIÇÃO.

1. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional nomeado, não integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, possui poderes para representar a União Federal em execução fiscal. Precedentes desta Corte.

(...)

3. Remessa Oficial e Apelação providas. Embargos à execução procedentes.

(APELREEX 00010569020024036107, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 392 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL ASSINADA POR PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. POSTERIOR RATIFICAÇÃO POR INTEGRANTE CONCURSADO.

O inciso II, do art. 37, da CF/1988, ao estabelecer a regra de que, para o ingresso no serviço público, revela-se imprescindível a aprovação em concurso público, autoriza a possibilidade de livre nomeação nos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. A LC n. 73/1993, ao estabelecer que o ingresso na carreira em caráter efetivo se faz mediante concurso público (art. 20), não arrola, dentre os cargos, o de Procurador Seccional. Conclui-se, assim, que o referido cargo ostenta a natureza de cargo em comissão, ou seja, de livre nomeação e exoneração. Ademais, a tempestiva ratificação dos atos processuais por procurador concursado elide os supostos vícios apontados pela recorrente, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. Consolidado no E. STJ o posicionamento de que, verificada a irregularidade na representação processual, deve o magistrado abrir prazo razoável para que seja sanado o defeito, sob pena de decretar a nulidade do processo. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(AI 00080802120064030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 350 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, a preliminar de **defeito na representação** não merece acolhida.

Passo a análise das demais questões trazidas aos autos pela embargante em sua petição inicial e não analisadas na r. sentença.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

No caso dos autos, a parte embargante teve seu pedido de compensação deferido na via administrativa conforme se verifica de decisão exarada no processo 10820.001156/92-63, originário da Certidão de Dívida Ativa em cobro na execução fiscal (fl. 152) e, no entanto, restou um saldo remanescente a pagar de R\$ 2.574,72, que é o valor que está sendo cobrado na execução fiscal embargada (R\$ 2.737,03, atualizado para março/2000 - fl. 82).

Assim o pedido de compensação efetuado pela parte embargante já foi analisado no processo administrativo e não há nestes autos quaisquer elementos que comprovem a "inexistência da dívida".

A empresa embargada busca exclusão do índice **TRD** no período de 02/91 a 12/91.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto a aplicação do índice TRD no período pleiteado:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

(...)

2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004;

RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003)

(...)

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO.. (EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010)

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DA TRD DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/1991. LEGALIDADE.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é legal a cobrança da TRD, como taxa de juros, no período de fevereiro a dezembro/1991.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 922.642/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 12/02/2009)

Assim, é pacífica a possibilidade de utilização da TRD a título de juros de mora.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte Regional, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-67.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VALDEREZ POZZI  
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00007096720014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Em apelação, alegou, o apelante, iliquidez do título executivo por não atender ao art. 202, CTN. Pugnou pela redução da multa nos termos do CDC e se insurgiu contra a incidência da TR e da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos constata-se que em 30/07/03 (fls. 30/31), posteriormente à proposição destes embargos, o embargante aderiu a plano de parcelamento, o qual foi rescindido em 28/01/2006 - fls. 39.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida configurando-se em atitude incompatível com a tentativa de desconstituição do crédito e com a pretensão veiculada na apelação, fato revelador da ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-84.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BALI EXPRESS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, pela qual o autor requer a anulação do débito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, com origem em auto de infração lavrado nos autos do processo administrativo nº 10821.001060/2001-29.

Alega a autora que o lançamento tributário em questão decorreu da constatação de omissão de receita, no ano calendário de 1996, no valor de R\$ 26.688,46, referente a aplicações financeiras realizadas e não contabilizadas na declaração de IRPJ do exercício de 1997. Sustenta a invalidade dessa autuação, já que naquele ano calendário obteve prejuízos fiscais no valor de R\$ 353.861,38, de tal sorte que, mesmo que contabilizadas, tais aplicações financeiras acarretariam apenas a redução dos prejuízos obtidos naquele ano. Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.343,36.

O r. juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente o pedido, para excluir do débito fiscal discutido nos autos os valores correspondentes ao principal e aos juros de mora, mantidas as multas de ofício aplicadas. Condenou a União a reembolsar 70% (setenta por cento) das custas processuais despendidas pela autora e ao pagamento de honorários de advogado, que fixou em 7% (sete por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC (fls. 168/173).

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, que a autora não negou a omissão de receita, que a multa aplicada decorre do descumprimento de obrigação acessória e, ainda, ser a tributação em questão autorizada pelo art. 24 da Lei nº 9.249/96, insurgindo-se, também, quanto à sua condenação na verba honorária para reduzi-la a valor compatível com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC (fls. 178/181).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais

tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Observa-se de fls. 95 e seguintes que o auto de infração decorreu de "relatório de malha Fazenda", emitindo-se o competente "dossiê pessoa jurídica". Caso o Fisco entendesse ocorrida qualquer outra irregularidade na declaração apresentada pela autora, a providência que se impunha seria iniciar um procedimento de fiscalização que pudesse eventualmente infirmar a validade da declaração. Assim não o fazendo, não se pode imputar à autora o ônus de demonstrar que os prejuízos declarados existiram de fato.

(...)

Vê-se, da transcrição, que posto seja deferida à autoridade administrativa a competência para "**determinar o valor do imposto e do adicional**", dessa determinação não resultará, ao menos não necessariamente, tributo a ser pago.

De fato, se tais valores devem ser "**lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica**", é inegável que desse lançamento pode resultar em mero ajuste da declaração apresentada em casos análogos ao presente, em que a autora obteve prejuízos fiscais superiores ao montante omitido.

No caso da autora, sujeita à tributação com base no lucro real, o art. 76, I, da Lei nº 8.981/95, com a redação da Lei nº 9.065/95, determina expressamente que o imposto retido na fonte será "deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção", ou seja, são importâncias que deveriam ser regularmente contabilizadas (e não em conta ou montante em separado).

A mesma orientação devem ser aplicada aos juros de mora. Realmente, inexistente um valor tributável, não se pode falar em mora no pagamento que deva ser sancionada com os juros respectivos.

"(...)"

Tendo o Réu decaído da maior parte do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que

foram fixados em 7% (sete por cento) sobre o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou parcialmente procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-31.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.008515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SANDRA REGINA PONTALTI KRASUCKI -EPP e outro  
: SANDRA REGINA PONTALTI KRASUCKI  
ADVOGADO : SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/10/2001 pela União Federal em face de Sandra Regina Pontalti Krasucki-EPP visando a cobrança de dívida ativa consubstanciada na inscrição nº 80.4.02.044943-06 no valor de R\$ 23.046,13 (fls. 02/011).

Às fls. 39 o d. Juiz de primeiro grau determinou, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, a reunião a este, do processo nº 2002.61.12.010205-3 (inscrição nº 80.4.02.051547-62, no valor de R\$ 20.145,84), prosseguindo-se neste os demais atos processuais.

Houve a citação da parte executada e a penhora de 50% de um bem imóvel objeto da Matrícula nº 38.084 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP, avaliado em R\$ 180.000,00, sendo a parte ideal penhorada avaliada em R\$ 90.000,00 (fls. 47/49).

A parte ideal penhorada foi arrematada em hasta pública em 11/11/2005 pelo valor de R\$ 61.000,00, sendo que R\$ 13.000,00 foi depositado à vista e o restante (R\$ 48.000,00) depositado no prazo de 03 (três) dias (fls. 96 e 98). Auto de arrematação às fls. 99/100. Depósitos de fls. 93 e 98.

Em 03/02/2006 a União requereu a conversão em renda do depósito em seu favor e informou que o valor atualizado do débito em 1º/02/2006 era de R\$ 30.480,84 (CDA nº 80.4.02.044943-06) e de R\$ 27.440,91 (CDA nº 80.4.02.051547-62) - (fls. 114/116).

A conversão em renda da União ocorreu em 05/2006, conforme ofício de fls. 129 e DARF's de fls. 130/131 nos valores de R\$ 30.603,60 e R\$ 27.551,43 (referentes às inscrições nºs. 80.4.02.044943-06 e 80.4.02.051547-62, respectivamente).

A União informou que subsistia um saldo remanescente de R\$ 632,70, uma vez que a conversão em renda da União dos depósitos efetuados às fls. 93 e 98 foi efetivada após os cálculos apresentados pela exequente às fls. 115 (fls. 133/134).

O pedido de fls. 133/134 foi indeferido (fls. 163/165). Contra esta decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 176/178)

Na sentença de fls. 185 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil e não admitiu o agravo retido por ser intempestivo. Custas na forma da lei.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença para manter a execução do saldo remanescente, haja vista que a conversão em renda foi efetivada após a apresentação dos cálculos atualizados dos débitos tributários (fls. 188/191).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Após a distribuição do feito neste e. Tribunal o arrematante do bem imóvel JML Administração Imobiliária Ltda requereu o cancelamento da penhora que pende sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 38.084 (fls. 196/197). O pedido foi indeferido (fls. 231 e verso).

Às fls. 235/236 retira o pedido de fls. 196/197.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Por qualquer ângulo que se analise o feito não assiste razão à apelante, pois pretende prosseguir a execução fiscal em relação a saldo remanescente que acredita ter direito em virtude da conversão em renda do depósito judicial ter ocorrido após a apresentação de cálculos atualizados do crédito tributário.

Verifica-se dos autos que do total do bem arrematado, R\$ 61.000,00, R\$ 13.000,00 foram depositados no dia da arrematação, 11/11/2005, e o restante do valor, R\$ 48.000,00, foi depositado no dia 14/11/2005, conforme Guias de Depósitos Judiciais de fls. 94 e 98.

Independente do cálculo de atualização apresentado em fevereiro/2006 (fls. 114/115), o valor do crédito que deveria ir à exequente, ora apelante, era aquele calculado até novembro de 2005, haja vista que naquele mês houve a expropriação do bem penhorado que se transformou em dinheiro.

O transcurso de tempo entre o pedido de conversão em renda, o seu deferimento e efetivação não pode ensejar nova atualização do valor do crédito tributário, posto que já garantido pelo depósito judicial. Se o depósito integral do valor da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, não há razão para que se considere em mora o crédito fiscal cujo depósito já se encontra realizado.

E mais, conforme prescreve o § 4º do artigo 9º da lei nº 6.830/80, o depósito afasta a responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros.

Este é o entendimento da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 165, 458 e 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. CONVERSÃO EM RENDA. PRETENSÃO DA FAZENDA ESTADUAL DE OBTER A COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO EM RAZÃO DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 179/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Recurso especial pelo qual a Fazenda Estadual busca provimento judicial que lhe assegure o direito de receber a complementação do depósito judicial (art. 151, II, do CTN) efetuado pelo contribuinte, na medida em que ele não teria sido atualizado pela Selic, que seria o índice utilizado para correção dos débitos tributários em atraso, mas pela caderneta de poupança. 2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e

suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 3. O depósito integral do débito tributário, previsto no art. 151, II, do CTN, é uma garantia facultada pelo sistema tributário nacional pela qual o contribuinte, suspendendo de forma potestativa a exigibilidade do crédito fiscal, pode discutir a legitimidade da exação sem, contudo, sujeitar-se aos naturais consecutivos da mora. Essa, também, é a inteligência do art. 9º, § 4º, da LEF, segundo o qual "[s]omente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora". No mesmo sentido: REsp 1.011.609/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6/8/2009. 4. Realizado o depósito, caberá à instituição financeira depositária proceder a devida correção monetária desses valores, nos termos da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos". 5. A disciplina legal concernente à atualização dos débitos tributários não interfere no regime jurídico próprio dos depósitos judiciais e a solução para o eventual descompasso acerca dos indexadores adotados por um e por outro sistema, sobretudo para evitar eventual perda de arrecadação, também deve se dar no plano normativo (lege ferenda), tal como ocorreu com a edição das Leis 9.703/98 e 10.482/02. 6. O contribuinte, portanto, é parte ilegítima para responder demanda que busca questionar diferenças de correção monetária sobre depósito judicial por ele realizado; remanesce à Fazenda Pública, se o caso, acionar a instituição financeira, em demanda autônoma. 7. Recurso especial não provido.

(RESP 201100114988, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2012 RTFP VOL.:00103 PG:00429 ..DTPB:.)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. NOVO BLOQUEIO DE VALOR REMANESCENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE DURANTE O LAPSO TEMPORAL ENTRE A TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL E POSTERIOR CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Dispõe o art. 32, §1º da LEF o valor bloqueado sofre atualização monetária até a data da conversão em renda em favor da Fazenda Pública, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais. 4. Quanto à multa e juros de mora, efetuado o depósito judicial para garantia do juízo cessam para o devedor a responsabilidade por tais encargos, conforme disposto no §4º do art. 9º da LEF e nos termos do disposto no art. 891 do Código de Processo Civil. 5. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00131065320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. A circunstância de que os indexadores do depósito judicial sejam maiores ou menores do que o do crédito tributário não influi no seu regime jurídico, que estipula a devolução ou conversão em renda, conforme desfecho da lide, pelo saldo da conta. Ordem denegada (TRF 4ª REGIÃO, MS Nº 93.04.0483-2, Rel. Juiz ARI PARGENDLER, DJ 08.09.93, p. 36.4640). (PAUSEN, Leandro, *in* Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 12ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2010, p. 1052).

O exercício dessa garantia, portanto, impede que o contribuinte venha a ser surpreendido com a cobrança de qualquer outro ônus financeiro decorrente do atraso no pagamento do débito tributário correspondente. Frise-se, nessa esteira, que a conversão dos depósitos em renda também é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, VI, do CTN) e se o depósito foi integral à época em que realizado, não há que se falar na cobrança de qualquer diferença quando da conversão em renda.

Assim, realizado o depósito, caberá à instituição financeira depositária proceder a devida correção monetária desses valores e, se diferença houve, não se admite que o Fiscal a exija do executado, sendo viável concluir que a discussão acerca da devida correção monetária ao depósito realizado deve ser travada diretamente contra a instituição financeira, em demanda autônoma, nos termos da Súmula 179/STJ, *verbis*: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos".

Conforme demonstram as guias de fls. 130/131, a Caixa Econômica Federal recolheu ao erário valor superior até mesmo ao apontado às fls. 114/116, devendo referir-se à diferença de acréscimos da conta judicial, não remanescendo nenhum saldo passível para o prosseguimento da execução, que se encontra extinta por pagamento.

Quanto ao cancelamento da penhora que pende sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 38.084 (fls. 235/236), o pedido deve ser formulado perante o Juízo de origem.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047007-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.047007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PSI HIDRAULICA LTDA e outros  
: ANTONIO LUIS CAMPOS  
: MARIO KATSUYOSHI SHIOTA  
: CLAUDIO ROBERTO REGINATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470077620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/11/2002 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a PIS/99 cujo crédito tributário foi constituído em 31/01/1997.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 87.078,03 (fls. 02).

O despacho ordenando a citação foi proferido em 10/01/2003 (fls. 17).

A parte executada não foi citada.

Na sentença de fls. 131/133, proferida em 14/10/2013, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o crédito foi constituído em 30/04/1999 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 18/11/1999, ou seja, antes que se completasse o prazo de 05 (cinco) anos, bem como é aplicável o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 137/143).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi constituído em 30/04/1999 (fls. 03/11) e até a data em que foi proferida a sentença (11/12/2007) não houve a citação da parte executada.

Ressalte-se, que a norma prevista no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, só é aplicável a dívidas de natureza não-tributária, que não é o caso dos autos, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS).

PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUPTIVO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeceira da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO

COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)

Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame,

está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em 25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **SÉ SUPERMERCADOS LTDA**, contra a r. **sentença** (fls. 262/271) que julgou **improcedente o pedido** de exclusão dos valores das vendas inadimplidas das bases de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da

Seguridade Social - COFINS.

Em síntese, o recorrente sustenta que a venda não paga (hipótese de inadimplência) surtiria os mesmos efeitos de uma venda cancelada, de modo que também aquela deveria ser hipótese de recuperação de tributos, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e da capacidade contributiva (fls. 274/290)

Contrarrazões às fls. 299/335.

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, respectivamente, concluíram pela impossibilidade da dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às "vendas inadimplidas". Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.*

- 1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).*
- 2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.*
- 3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.*
- 4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.*
- 5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE ÀS VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O STJ sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a fortuitos inadimplementos contratuais.*
- 2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que*

determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no Ag 1341039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Da mesma forma, o entendimento desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes das impetrantes integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.

2. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

3. Não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pelas impetrantes para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato imponible, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.

4. Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.

5. Afastada a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00026193320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação.

Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AMS 00031696320064036111, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015034-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO GILOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP205714 ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a liberação do veículo ônibus Scania, placa GPZ 6660/MG, apreendido em operação do Departamento da Polícia Rodoviária Federal (DPRF) realizada em 29/04/2003, sem a exigência das despesas acessórias previstas no art. 262, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), alegando que, não obstante tenha obtido decisão favorável no mandado de segurança n.º 2003.61.00.012291-0, que determinou a liberação do veículo sem o pagamento de multa, não houve a sua liberação por existirem despesas de transbordo pendentes, referentes à contratação, pela Polícia Rodoviária Federal da empresa Itapemirim para realizar o transporte dos passageiros do ônibus apreendido.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2003.03.00.044257-3/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, para liberar o ônibus de placa GPZ 6660, sem as exigências do art. 262, § 2º do CTB e do art. 85, §§ 1º, 2º e 3º Decreto n.º 2.521/98. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, ausência de interesse processual da impetrante, face à inexistência de qualquer ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade da Polícia Rodoviária Federal, aduzindo, quanto ao mérito, ter sido o Decreto n.º 2.521/98 expedido, conforme competência conferida pelo art. 84, incisos VI e VI, da Constituição da República, razão pela qual não haveria que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, insta esclarecer que a legalidade do ato de apreensão do veículo já foi devidamente analisada nos autos do mandado de segurança n.º 0012291-41.2003.4.03.6100/SP.

Destarte, no caso vertente, a questão central cinge-se à possibilidade de liberação do veículo, independentemente do pagamento das despesas de transbordo decorrentes da apreensão.

A Administração possui os meios adequados para a cobrança de seus créditos, não sendo legítima a retenção do veículo como meio de coagir o administrado a pagar as despesas de transbordo em comento, pelo que considero ilegal a disposição do art. 85 do Decreto n.º 2.521/98, atualmente revogado pelo Decreto n.º 8.083, de 26 de agosto de 2013, cujo teor segue transcrito:

*Art. 85. A penalidade de **apreensão do veículo**, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de **fretamento**, quando:*

*I - houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário;*

*II - ocorrer a prática de venda ou emissão individual de bilhete de passageiros;*

*III - a lista de pessoas não corresponder às efetivamente embarcadas e transportadas;*

*IV - houver o transporte intermediário de pessoas;*

*V - o veículo utilizar terminal rodoviário de passageiros de linha regular nos pontos extremos e nas localidades intermediárias da viagem;*

*VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização de viagem.*

*§ 1º A **continuação da viagem** somente se dará com ônibus de **permissionária ou autorizatária de serviços***

**disciplinados por este Decreto, requisitado pela fiscalização, cabendo ao infrator o pagamento das despesas desse transporte, tomando-se por base o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares e a distância percorrida, por passageiro transportado.**

§ 2º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem as despesas de alimentação e pousada do grupo correrão às expensas da empresa infratora.

§ 3º **A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores.**

§ 4º Em caso de reincidência, a liberação do veículo dar-se-á por intermédio de ato da autoridade superior do órgão de fiscalização. (Grifei)

A questão encontra-se pacificada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça que, mediante a utilização da metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 11.672/2008 encerrou o julgamento do REsp n.º 1.144.810/MG, cuja ementa a seguir transcrevo:

**ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.**

1. *A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.*

2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

(STJ, REsp n.º 1.144.810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Nesse diapasão, foi publicada, no DJe 31/03/2014, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a súmula n.º 510, que prevê, *in verbis*:

*A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

1. *A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.*

2. *No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).*

3. *A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.*

4. **O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).**

5. *A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).*

6. *O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.*

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 751.398/MG, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05/10/2006 p. 251) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO COM ESPEQUE NO ART. 85, II, DO DECRETO Nº 2.521/98. CONDICIONAMENTO DE SUA LIBERAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a apreensão de veículo e o condicionamento da liberação ao pagamento de multa e de despesas de transbordo é ilegítima porque não encontra previsão em lei, sendo que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 desbordou, portanto, de sua função regulamentadora, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes. O mesmo se diga quanto ao § 6º do art. 1º da Resolução nº 233/2003 da ANTT.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0000130-57.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 10/04/2014, e-DJF3 25/04/2014)

*MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA E DEMAIS DESPESAS. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO. ART. 85, §3º, DECRETO Nº 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, incumbiu ao poder concedente os deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como o de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).

2. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

3. A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade, não havendo, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.

4. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.

5. Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica; deve ele limitar-se a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

6. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF3, AMS n.º 2002.61.00.030047-9/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16/07/2009, DJF3 28/07/2009, p. 73)

*ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. LISTA DE PASSAGEIROS INCOMPLETA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. ART. 85, § 3º, DO DECRETO 2.521/98. ILEGALIDADE. TRANSPORTE REGULAR. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MENÇÃO A CRIANÇA DE COLO NA LISTA DE PESSOAS. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.*

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.

4. Ademais, revela-se insubsistente a autuação no caso dos autos, porquanto o acervo probatório colacionado aos autos comprova satisfatoriamente que a impetrante possuía autorização para realizar o transporte de passageiros, bem como o fato de a lista de pessoas previamente aprovada indicar a presença de criança de colo entre os passageiros.

5. *Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027104-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTO PERENHA FILHO  
ADVOGADO : SP194497 MILTON PERENHA PINHEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANGELO LAZARO CORREA e outro  
ADVOGADO : DF005901 CATHARINA ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : TELMO DA SILVA GASPAR  
ADVOGADO : DF005901 CATHARINA ALVES DE SOUZA  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada pela União Federal em face de Santo Perenha Filho, Telmo da Silva Gaspar e Ângelo Lazaro Correia, objetivando a cobrança de valores entregues aos réus para tratamento de saúde em Havana/Cuba, por meio de liminar deferida no mandado de segurança nº 1999.34.00.025116-8, impetrado perante a 14ª Seção Judiciária de Brasília, alegando que a sentença, ao final, denegou a segurança, cabendo aos réus a restituição dos valores por eles recebidos.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC em relação a Santo Perenha Filho, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, julgando procedente o pedido quanto aos demais réus. Não houve condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, eis que beneficiários de justiça gratuita.

Apelou o réu Santo Perenha Filho, pleiteando a condenação da União ao pagamento do dobro do valor monetário exigido, atualizado monetariamente, bem como a majoração da condenação em honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não deve prosperar o apelo do réu Santo Perenha Filho de condenação da União ao pagamento do dobro do valor monetário exigido, nos termos do art. 940 do Código Civil.

Com efeito, dispõe o referido artigo, *in verbis*:

*Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver*

cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Não obstante, tal dispositivo só é aplicado nos casos em que restar irrefutavelmente comprovado a má-fé do pretense credor em cobrar dívida já paga, hipótese que não se verifica no caso em comento. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ:

*ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. RECONVENÇÃO. COBRANÇA EXCESSIVA. CAUÇÃO NÃO ABATIDA. ART. 1.531 DO CC/16. SÚMULA 159/STF.*

1. A gravidade da pena contida no artigo 1.531 do revogado Código Civil exige, para sua aplicação, a prova inconcussa e irrefutável do dolo, da má-fé ou da malícia do credor.

2. "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil" (Súmula 159/STF).

3. A simples circunstância de o credor haver deixado de deduzir do montante cobrado o valor da caução contratual não dá ensejo, por si só, à sanção cominada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 595.706/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 12/08/2008, DJE 02/09/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ. INDENIZAÇÃO. COBRANÇA EXCESSIVA. ARTS. 1.531, DO CC DE 1916, E 574 DO CPC. MÁ-FÉ. SÚMULA 159/STF. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.*

(...)

3. É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 exige que o credor tenha agido de má-fé ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos. Tal entendimento, inclusive, está contido na Súmula 159/STF: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do Código Civil".

4. O Tribunal de origem afastou expressamente a configuração de má-fé da União ao ajuizar a ação de cobrança contra a ora recorrente e, conseqüentemente, a indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916. A reversão do entendimento exposto pela Corte a quo, com a verificação da eventual má-fé da parte credora, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

7. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp n.º 446.724/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2007, DJ 25/06/2007, p. 219)

Outrossim, no tocante ao pedido da União Federal para que seja reconhecida a sucumbência recíproca, entendo não lhe assistir razão.

De rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

*Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).*

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No caso vertente, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 176/185, os débitos referentes ao réu Santo Perenha Filho estavam devidamente pagos, razão pela qual de rigor o reconhecimento de que quem deu causa ao ajuizamento indevido da demanda em questão foi a União, agindo bem o r. Juízo de origem em condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033753-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : C M AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP260572 MARCUS VINICIUS COBIANCHI SERRA e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária em que se objetiva a anulação de processo administrativo nº 48620.001270/99-06, no qual houve autuação da autora pela venda de gasolina adulterada.

As partes especificaram provas e a autora solicitou produção de prova pericial. Em despacho saneador houve o indeferimento do pedido; A parte interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido (fls. 232/233). O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a autora, reiterando o agravo retido e aduzindo em suas razões o cerceamento de defesa durante o procedimento administrativo, visto que não foi possível realizar nova análise sobre as amostras de combustível. Ademais, apontou a responsabilidade da distribuidora por supostas irregularidades na gasolina adulterada. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O agravo retido, reiterado em contrarrazões será conhecido e apreciado.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de perícia arguido pela apelante em suas razões, entendo não lhe assistir razão, por não ter sido demonstrada a necessidade de sua realização, limitando-se a apelante a requerer sua realização, motivo insuficiente a ensejar a dilação probatória requerida.

De acordo com os autos houve fiscalização na sede da apelante, sendo o estabelecimento autuado e interdito após a realização de testes nos combustíveis, que apresentavam quantidades de álcool etílico em percentual acima do permitido. Conforme o documento juntado aos autos o teste foi realizado por três vezes, na presença do gerente do posto.

Em processo administrativo houve requerimento da apelante de parte da amostra para certificação da irregularidade apontada. Não obstante, a coleta realizada no posto de combustível datava de 16.06.99, enquanto o pedido de contraprova foi protocolado em 27. 05.2003. Destarte, parece fundada a alegação de perecimento da amostra coletada em virtude do grande decurso de tempo transcorrido.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, in casu, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

A propósito, esta é a orientação desta E. Turma:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UFIR. JUROS DE MORA.*

(...)

*3. Cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da prova pericial, eis que é o seu destinatário. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.*

(...)

(TRF3, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Sexta Turma, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556) [grifei]

Ademais, o auto de infração, por ser originário de órgão público, goza da presunção de veracidade.

Passo a analisar o mérito.

A questão que se coloca é saber se a autuação efetuada pela ANP enseja a responsabilidade da apelante.

Segundo consta, foi colhida amostra de combustível no CM AUTO POSTO LTDA., e por análise *in loco*, na presença de responsável pelo estabelecimento, foi apurado que o produto Gasolina Comum não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente.

Nos termos do artigo 10 da Portaria nº 116/2000, da ANP:

*Art.10. O revendedor varejista obriga-se a:*

*I - adquirir combustível automotivo no atacado e revendê-lo a varejo;*

*II - garantir a qualidade dos combustíveis automotivos comercializados, na forma da legislação específica;*

*III - fornecer combustível automotivo somente por intermédio de equipamento medidor, denominado bomba abastecedora, aferida e certificada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO ou por empresa por ele credenciada, sendo vedada a entrega no domicílio do consumidor;*

*IV - identificar em cada bomba abastecedora de combustível automotivo, de forma destacada, visível e de fácil identificação para o consumidor, o combustível comercializado, informando se o mesmo é comum ou aditivado;*

*V - informar ao consumidor, de maneira adequada e ostensiva, a respeito da nocividade, periculosidade e uso do combustível automotivo;*

*VI - prestar informações solicitadas pelos consumidores sobre o combustível automotivo comercializado;*

*VII - exibir os preços dos combustíveis automotivos comercializados em painel com dimensões adequadas, na entrada do posto revendedor, de modo destacado e de fácil visualização à distância, tanto ao dia quanto à noite;*

*VIII - exibir em quadro de aviso, em local visível, de modo destacado, com caracteres legíveis e de fácil visualização, as seguintes informações:*

*a) o nome e a razão social do revendedor varejista;*

*b) o nome do órgão regulador e fiscalizador das atividades de distribuição e revenda de combustíveis: Agência Nacional do Petróleo - ANP;*

*c) o telefone 0800 900 267 do Centro de Relações com o Consumidor - CRC da ANP, informando que a ligação é gratuita e indicando que para o CRC deverão ser dirigidas reclamações que não forem atendidas pelo revendedor varejista ou pelo(s) distribuidor(es);*

*d) o horário de funcionamento do posto revendedor.*

*IX - funcionar, no mínimo, de segunda-feira a sábado, de 06:00 às 20:00 horas ou em outro horário que vier a ser estabelecido pela ANP;*

*X - funcionar na localidade em que se realizar eleição municipal, estadual ou federal, independentemente do dia da semana;*

*XI - armazenar combustível automotivo em tanque subterrâneo, exceto no caso de posto revendedor flutuante;*

*XII - manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade, bem como os de terceiros cuja manutenção sejam de sua responsabilidade;*  
*XIII notificar o distribuidor proprietário de equipamentos medidores e tanques de armazenamento quando houver necessidade de manutenção dos mesmos;*

*XIV - manter, no posto revendedor, o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, escriturado e atualizado, bem como as notas fiscais de aquisição dos combustíveis automotivos comercializados;*

*XV - alienar óleo lubrificante usado ou contaminado somente às empresas coletoras cadastradas na ANP;*

*XVI - permitir o livre acesso ao posto revendedor, bem como disponibilizar amostras dos combustíveis comercializados para monitoramento da qualidade e a documentação relativa à atividade de revenda de combustível para os funcionários da ANP e de instituições por ela credenciadas;*

*XVII - atender às demandas do consumidor, não retendo estoque de combustível automotivo no posto revendedor;*

*XVIII - zelar pela segurança das pessoas e das instalações, pela saúde de seus empregados, bem como pela proteção ao meio ambiente, conforme legislação em vigor;*

*XIX - capacitar e treinar os seus funcionários para a atividade de revenda varejista e para atendimento adequado ao consumidor.*

*§ 1º. As dimensões e as características do painel de preços e do quadro de aviso de que tratam os incisos VII e VIII deste artigo deverão atender às disposições constantes do Anexo a esta Portaria.*

*§ 2º. Ficam concedidos ao revendedor varejista, em operação na data de publicação desta Portaria, o prazo de 90 (noventa) dias para atender ao disposto no inciso VII deste artigo e o prazo de 30 (trinta) dias para atender ao disposto no inciso VIII deste artigo.*

Ademais, a prova documental juntada aos autos demonstra que o combustível comercializado não estava em conformidade com as exigências estabelecidas pela Agência Nacional de Petróleo, ferindo direitos do consumidor, expressamente previstos na Lei nº 8.078/90, caracterizando a hipótese de responsabilidade objetiva do fornecedor.

Estabelecem os artigos 12, 18 e 23 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que:

*Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.*

*Art. 18 - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*(...)*

*§ 6º - São impróprios ao uso e consumo:*

*(...)*

*II - os produtos deteriorados, alterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;*

*III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.*

*Art. 23 - A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade .*

Também a Lei nº 9.847/99, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, impõem a responsabilidade solidária dos fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor (artigo 18).

Neste sentido:

*AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL COM DEFEITO - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE PENA DE ADVERTÊNCIA OU MULTA NO PATAMAR MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - PREJUÍZO POTENCIAL AO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. O apelante foi autuado em razão de irregularidades detectadas nas bombas de combustíveis líquidos de sua propriedade, consistente em : 1) plano de selagem irregular (bomba nº 1648 - diesel); 2) sistema de bloqueio permitindo novo fornecimento de combustível sem que os registradores de volume e preço retornassem ao ponto zero (bomba nº 1599). 2. O argumento trazido pelo apelante no sentido de que estava explorando a atividade há pouco tempo quando da autuação não é apto a afastar a penalidade, bem como a primariedade do mesmo não se constitui causa excludente da infração, nem atenuante. Uma vez configurada a conduta ilícita, impõe-se a penalidade. A responsabilidade implicada não é de cunho subjetivo, que prescinde da vontade do infrator, o que faria ter alguma relevância o argumento do apelante no sentido de demonstrar sua boa-fé, alegando ter se estabelecido naquela atividade apenas uma semana antes da autuação. No presente caso, trata-se de responsabilidade objetiva, assim prevista no art. 12, Código de Defesa do Consumidor. 3. A conduta apenada contraria as determinações previstas nos itens 13.2 e 13.16 da Portaria INMETRO nº 23, de 25 de fevereiro de 1985, que aprova as instruções relativas às condições que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos. 4. Cabia ao apelante, em amparo à sua pretensão de afastar ou reduzir o montante da multa imposta, demonstrar que a penalidade era inadequada, provando tratar-se de infração leve ou sujeita à pena de advertência. Entretanto, desse ônus não se desincumbiu. 5. Não se pode considerar leve a*

*infração relativa aos lacres de bombas de combustíveis (item 13.2 da Portaria 23/85 do INMETRO), diante das perniciosas conseqüências que dessa conduta podem advir, acarretando prejuízos ao consumidor, que não possui meios de constatar se houve correta indicação de volume e preço. Também não se afigura branda a infração relativa ao sistema de bloqueio, que permite novo fornecimento de combustível sem que os registradores de volume e preço retornem ao ponto zero (item 13.16 da Portaria 23/85 do INMETRO). Em razão dessa irregularidade constatada na bomba de combustível, pode facilmente um funcionário mal intencionado lesar o consumidor, adicionando ao preço do fornecimento de combustível valores de fornecimento anterior. 6. Inconteste a gravidade e lesividade das infrações, dado o cunho extremante dinâmico do consumo de combustível no País, no qual uma mesma bomba de combustível facilmente pode vir a servir a uma infinidade de consumidores em poucos momentos. 7. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3ª Região, AC 200061100017151, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:08/02/2010 PÁGINA: 550)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DA ANP. AUTO DE INFRAÇÃO.*

*IRREGULARIDADE NAS ESPECIFICAÇÕES DO COMBUSTÍVEL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEIS NºS 9.478/97 E 9.847/99. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Em obediência à Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 9.478/97 criou um órgão regulador (ANP) e conferiu-lhe atribuição para fiscalizar, regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, bem como para proteger os interesses dos consumidores quanto à oferta de produtos. 2. O auto de infração lavrado pela ANP contra a autora, que resultou na aplicação da multa, está revestido de todas as formalidades legais. A infração constatada pela fiscalização foi corretamente capitulada, havendo adequação entre a descrição do comportamento da autuada e a infração praticada, e em consonância com o disposto na Lei n.º 9.478/97. A presunção de legitimidade do ato administrativo é iuris tantum, admitindo prova em contrário. Não provada, satisfatoriamente, a ilegitimidade do ato, nada há que justifique sua anulação. 3. O dispositivo legal em que se fundou a autuação foi a infração ao disposto no art. 3º, inciso II, da Lei n.º 9.847/99, concernente ao lançamento à comercialização de combustível em dissonância com as especificações da ANP quanto ao teor alcoólico, correspondendo a vício na informação, induzindo o consumidor a erros. 4. À luz do Código de Defesa do Consumidor, a apelante tem responsabilidade objetiva, conforme dispõe o art. 12 da Lei 8.078/90. 5. Não se vislumbra nos autos a alegada ofensa à ampla defesa, uma vez que a exigência das multas tem lastro em prévia autuação da autora, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa. A fixação da multa mostrou-se em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 6. O auto de infração n.º 070609 não está eivado de vícios de legalidade, não se impondo sua nulidade, tendo em vista que foi procedido com apoio no art. 3º, inciso II, da Lei n.º 9.847/99, em consonância com o disposto na Lei n.º 9.478/97. E, por outro lado, não compete ao Poder Judiciário apreciar e julgar o mérito dos atos administrativos, salvo em caso de flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos. 7. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 200881000093288, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data 09/12/2010 - Página 589)

Assim, evidente que a responsabilidade pela irregularidade pode ser atribuída ao posto de combustível revendedor, visto que o excesso de álcool etílico foi constatado no estabelecimento da apelante.

Deve assim, ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035735-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de garantir o direito à apuração do crédito presumido de IPI, no período de 01/01/2000 a 30/11/2002, pelo percentual de 7,43%, alegando que, com a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, deveria o benefício fiscal em comento ser elevado na mesma proporção, de forma a garantir a desoneração do encargo fiscal.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a ordem. Sem condenação em honorários advocatícios. Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI está disciplinada na Lei n.º 9.363/96, cujos art. 1º, *caput* e parágrafo único e art. 2º, § 1º, a seguir transcrevo, *in verbis*:

*Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.*

*Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.*

*§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.*

No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelante, reconhecer o seu pretense direito líquido e certo à compensação de crédito presumido do IPI, como ressarcimento da COFINS e PIS, no período de 1º de janeiro de 2000 a 30 de novembro de 2002, utilizando-se o percentual de 7,43% sobre a base de cálculo do incentivo legal, sob a alegação de que, com a majoração da alíquota da COFINS de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento) pelo art. 8º da Lei n.º 9.718/98, deveria o benefício fiscal em comento ser elevado na mesma proporção, de forma a garantir a desoneração do encargo fiscal.

Contudo, de uma simples análise dos supracitados dispositivos da Lei n.º 9.363/96, nota-se inexistir qualquer vinculação do percentual do crédito presumido à eventual modificação de alíquotas do PIS e da COFINS, cuja elevação não modifica automaticamente a alíquota do benefício fiscal, não havendo que se falar em majoração presumida.

A respeito do tema, já decidiu o E. STJ, conforme as seguintes ementas de julgado, ora trazidas à colação, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 9.363/96.*

*ALÍQUOTA DO BENEFÍCIO QUE NÃO SOFRE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*1. A alíquota do benefício fiscal instituído pelo art. 1º, da Lei n. 9.363/96 (crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS), prevista no art. 2º, §1º, da mesma lei, não sofre majoração em razão da elevação da alíquota da COFINS estatuída no art. 8º, da Lei n. 9.718/98. Precedente: REsp. n. 988.329/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.3.2008.*

*2. O mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na*

Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado "PIS/COFINS não-cumulativo".

3. Desta forma, muito embora possa haver alguma correlação de natureza contábil ou econômica na escolha das alíquotas aplicáveis ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS, não há liame jurídico que permita afirmar que as alíquotas do benefício fiscal deverão sempre corresponder ao dobro daquelas em vigor para as citadas contribuições.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1088959/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJe 10/02/2011) (grifei)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363, DE 1996. AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELA LEI N. 9.718, DE 1998. NÃO-REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. O crédito-prêmio presumido do IPI instituído pela Lei n. 9.363, de 1996, no percentual de 5,37%, como forma de ressarcimento do PIS e da COFINS pagos em razão de matérias-primas, produtos intermediários e de material de embalagem, todos utilizados no processo de industrialização dos produtos destinados ao exterior, não foi majorado automaticamente pela Lei n. 9.718, de 1998, que aumentou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

2. A homenagem ao princípio da legalidade tributária impede que, por construção jurisprudencial, sejam aumentadas alíquotas tributárias, quer para cobrar impostos, taxas e contribuições, quer para deferir incentivos fiscais de qualquer origem (financeiro ou tributário).

3. O fato, por si só, da Lei n. 9.718, de 1998, ter aumentado a alíquota da COFINS, não conduz ao entendimento, por interpretação, de que foi majorada a alíquota estabelecida, como forma de incentivo fiscal à exportação, pela Lei n. 9.363, de 1996 (arts. 1º e 2º).

4. Qualquer benefício legal, nos termos do art. 150, § 6º, da CF, depende de lei específica.

5. O referido crédito fiscal continua sendo o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida no art 2º, § 1º, da Lei n. 9.718, de 1998.

6. O referido crédito presumido, conforme anota Leandro Paulsen, no acórdão recorrido, é "medida de desoneração das exportações, uma vez que não há qualquer direito constitucional a que resulte no afastamento completo os ônus atinentes ao PIS e à COFINS suportados pelo exportador enquanto adquirente de produtos. Cabe ao legislador dimensionar o benefício conforme sua política tributária." 7. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, REsp n.º 988.329/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - ALÍQUOTA DE 5,37% - PREVISÃO NO ART. 2º DA LEI Nº 9.363/96 - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - VALIDADE.**

1. Sem embargo da imunidade do IPI conferida à saída de produtos industrializados para o exterior, nos termos do art. 153, § 3º, III, da Constituição, com o intuito de incrementar o incentivo às exportações dos produtos nacionais para colocá-los em condições mais competitivas no mercado internacional, a Lei n. 9.363, de 13/12/1996, instituiu o crédito presumido de IPI.

2. O objetivo era possibilitar o ressarcimento das contribuições relativas ao PIS e à COFINS pagas na aquisição, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na composição do produto industrializado a ser exportado, de molde a desonerá-lo da carga tributária embutida em sua composição. Não importava se os insumos estavam ou não sujeitos ao IPI.

3. Expresso na Lei n. 9.363/1996 o percentual aplicável, de 5,37%, à vista do princípio da legalidade, é inviável pretender alterar esse percentual, só por conta das alterações das alíquotas do PIS e COFINS pela Lei n. 9.718/1998, porquanto essa lei nada trata sobre o assunto. Em especial, com relação ao percentual pretendido, de 7,43%, não há nenhum texto legal que haja feito previsão de sua utilização. Portanto, sem previsão em lei, como determina o art. 150, § 6º, da Constituição, não há como aplicá-lo.

4. Suspensão da eficácia da Lei n.º 9.363/1996, pelo o art. 12 da Medida Provisória n.º 1.807-2/99, sucessivamente renovada até a Medida Provisória n. 2.158-35/2001. Validade.

(TRF3, AMS n.º 0004509-65.2003.4.03.6105, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j.

18/04/2013, e-DJF3 25/04/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-14.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULO AFONSO SORISSE  
ADVOGADO : SP062098 NATAL JESUS LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de ação em que o autor objetiva o cancelamento do débito consistente no processo administrativo nº 10830.002218/89-59, com a alegação de seu pagamento, na forma estabelecida pela Medida Provisória nº 66/2002. Sustenta o autor seu direito ao benefício concedido pela Administração, de pagamento com a redução do valor dos juros e multa.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido formulado pelo Autor, razão pela qual julgou extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o Autor nas custas do processo e na verba honorária, que fixou em 10% do valor atribuído a causa, corrigido da data do ajuizamento da demanda (fls. 254/257).

O requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 263/265). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982

AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...). (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Constata-se que o benefício em tela não veio a ser estendido ao autor em atenção à ausência de subsunção de sua situação fática ao enunciado normativo em epígrafe.

(...)

No que se refere ao alegado equívoco perpetrado por atendente do posto fiscal atinente à realização de cálculo do *quantum debeat*, considerando, nos termos do art. 331, I, do CPC, a atribuição do ônus da prova ao autor dos fatos constitutivos de seu direito, e, em atenção aos elementos constantes dos autos, impende ressaltar não ter logrado o proponente da presente demanda comprovar pelos meios de prova eleitos pela legislação processual, *in casu*, documentos, depoimento pessoal e testemunha, a efetiva ocorrência da situação fática narrada na exordial que teria dado ensejo à controvérsia *sub judice*.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou improcedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-08.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
APELADO(A) : IVANICE GOUVEIA DALAFINI  
ADVOGADO : SP143528 CRISTIANA SICOLI ROMANO CALIL  
: SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO  
SUCEDIDO : MANOEL JOSE GOUVEIA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por IVANICE GOUVEIA DALAFINI em face de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO JURÍDICO DE TERRAS RURAIS visando a cobrança de dívida ativa referente ao ITR do exercício de 1986.

A embargante alega em síntese ser descabida a cobrança do ITR concernente à área de terra denominada "Fazenda São Manoel do Paraíso", situada no Município de Moju, Estado do Pará, cuja área total corresponde a 110.740 ha, uma vez que por decisão judicial prolatada nos autos da ação rescisória do julgamento proferido nos autos do Inventário de **Amando Pinto Gomes** e de sua esposa **Luzia de Souza Pinto**, movida pelo Estado do Pará, por intermédio do INTERPA, foram cancelados todos os assentamentos pertinentes à área do imóvel sobre o qual incide a tributação. Esclarece que seu falecido pai, **Manoel José Gouveia**, indicado na Certidão de Dívida Ativa como proprietário do imóvel, o adquirira por cessão de direitos possessórios transmitida por **Aureliano Tavares do Nascimento**, que, por sua vez, o houvera por contrato de compra e venda firmado com os herdeiros dos inventariados Armando Pinto Gomes e Luzia de Souza Pinto, acima referidos.

Alega que muito antes do fato gerador da obrigação tributária o imóvel havia retornado ao domínio do Estado do Pará, razão pela qual não está obrigada ao pagamento do imposto.

Em sua impugnação a União Federal alega, em síntese, que os documentos juntados aos autos não comprovam que os imóveis referidos pela embargante se trata do imóvel sobre o qual recai o ITR em cobro.

Juntada do procedimento administrativo e manifestação das partes.

Em 31.10.2006 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (valor atribuído à causa: 39.967,22 - fls. 08).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais a embargada requer a reforma da sentença no tocante a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Alega que não deu causa a apresentação dos embargos uma vez que em momento nenhum da execução fiscal o contribuinte externou a existência da sentença rescisória e a União Federal responsabilizou o contribuinte cadastrado no cadastro de Imóveis Rurais como proprietário. Argumenta com o princípio da causalidade. Por fim, alega que a condenação em 10% sobre o valor da causa onera excessivamente a União (fls. 112/117).

Recurso respondido (fls. 140/149).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida quanto ao mérito, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).  
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

O débito impugnado refere ao Imposto Territorial Rural - ITR, exercício de 1986, o qual, segundo o Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil, ou a posse de bem imóvel, localizado fora da zona urbana do município (art. 29), sendo o contribuinte do imposto o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título (art. 31).

Consoante se extrai de todo processado, estão presentes os elementos de prova para formar a convicção necessária para a resolução da presente controvérsia. Os registros historicamente descritos na petição inicial da Ação Rescisória ajuizada pela INTERPA (fls. 10/20) e a Carta de Adjudicação juntada às fls. 34/41 dos autos da execução fiscal em apenso confirmam os fatos alegados pela embargante no que concerne à retrospectiva de toda a cadeia possessória do imóvel tributado (fls. 02/08) e à destinação que lhe foi dada por força de determinação judicial.

De fato. Os autos revelam que **Manoel José Gouveia**, pai da embargante, adquiriu de **Aureliano Tavares do Nascimento**, por "Escritura de Venda e Cessão parcial de Cessão e Transferência de Direitos Hereditários", lavrada em 07.07.76, os imóveis adiante discriminados, correspondentes a 8 glebas de terras denominadas Matriz ou São Lourenço, São Francisco, Pororoca ou Tabocal, São João, São Vicente, Fábrica ou Mucura, Flexal ou Tapera e Tucumanduba, sendo-lhe adjudicados referidos bens nos autos de inventário de Aureliano como cessionário universal dos bens deixados pelo *de cujus*, por força das escrituras públicas de cessão e transferência de direitos hereditários, instrumentos estes pelos quais lhe haviam sido transmitidos todos os direitos correspondentes à sucessão hereditária que por lei pertenciam aos herdeiros do casal supra mencionado (vide fls. 32/41 da execução fiscal em apenso).

No mesmo ano, em 23 de junho, Manoel José Gouveia adquiriu, por Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda, com Quitação de Preço, de Aureliano Tavares Nascimento, duas outras glebas de terras, denominadas "Bem-te-Vi" e "Bom Jardim", igualmente situadas no Município de Moju-PA, havidas por força de homologação judicial e Auto de Adjudicação do mesmo inventário noticiados nestes autos (fls. 42/43 da EF).

Revela-se oportuno, para melhor elucidação dos fatos, relacionar os dados identificadores dos imóveis envolvidos na discussão, em especial os pertinentes à cadeia sucessória.

	Nome da gleba	Área (em has)	Titular original da posse	Data da venda feita a Armando Pinto Gomes	Cadastro no INCRA
1	Matriz ou São Lourenço	11.000	Sebastião Carvalho	08.11.38	047090.004685.1
2	São Francisco	12.000	José Evangelista da Costa	15.12.35	047090.004677.0
3	Pororoca ou Tabocal	7.500	Firmino Manoel Oliveira	05.11.38	047090.004650.9
4	São João	7.050	Raymundo Gonçalves Carvalho	05.11.38	047090.04715.7
5	São Vicente	9.200	Firmino Manoel Oliveira	08.10.35	047090.004707.6
6	Fábrica ou Mucura	10.900	Felisberto Rosa de Lima (que vendeu a Manoel Ferreira d'Assunção)	06.11.38	047090.004669.0
7	Flexal ou Tapera	11.600	Manoel Lameira e Pedro Lameira (que venderam a Sebastião carvalho)	06.11.38	047090.004693.2
8	Tucumanduba	12.600	Berlino José de Freitas	06.12.35	047090.004642.8
9	Bem-te-vi	16.900	Augusto Ferreira dos Santos (que vendeu a José Barbosa Monteiro)	07.11.38	
10	Bom Jardim	11.900	Manoel Gonçalves Bastos (que vendeu a Raimundo Gonçalves Machado)	07.11.38	
total		110.650			

Verifico que em 30.10.78, o Estado do Pará, por intermédio do Instituto de Terras do Pará - INTERPA, promoveu uma ação rescisória contra a sentença prolatada em 20.10.76 nos autos do inventário dos bens deixados por Armando Pinto Gomes e sua mulher, postulando sua rescisão, assim como o cancelamento, nos Livros de Registros de Imóveis de Portel, Melgaço, Bresser e Igarapê-Miri de todos os assentamentos pertinentes às áreas objeto do feito", sob o argumento principal de que a decisão judicial rescindenda "gravitou em torno de terras que compõe os bens públicos estaduais e não foram alienadas de acordo com os casos e forma prescritas em lei...", o que tornaria nulos todos os registros, transcrições e averbações havidos indevidamente nos registros imobiliários (fls. 10/20).

Muito embora não tenha sido juntada a cópia da decisão que resolveu a questão assim alocada, é de se considerar, no caso, que o Juízo de Direito da Comarca de Moju-PA julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis daquela comarca que negou o registro da Carta de Adjudicação, passada em favor de Manoel José Gouveia, uma vez que de acordo com o provimento nº 02/77 da Corregedoria Geral da Justiça daquele Estado, não poderão ser matriculados, registrados ou averbados no Registro de Imóveis os títulos constantes de simples posse, ainda que homologados por sentença, sem a prova do desmembramento da respectiva área de domínio público..." (fls. 74/75).

Quanto à alegação da embargada, é certo que a matrícula nº 97 do Único Ofício da Comarca de Moju-PA, juntada aos autos às fls. 22 e no qual foi averbado o cancelamento da matrícula e do registro de aquisição do imóvel por Manoel José Gouveia, refere-se à Fazenda Tucumanduba, com área de 12.600 hectares e que o imóvel tributado, consoante identificação trazida na CDA, é denominado como "Fazenda São Manuel do Paraíso", com área de dimensão superior (110.740,0 hectares).

No entanto, além de a soma das 10 glebas de terras havidas por Manoel José Gouveia, consoante quadro explicativo acima reproduzido, totalizar 110.650 ha, dimensão bem próxima à do imóvel tributado, verifica-se que o nº do cadastro no INCRA deste coincide com o da Fazenda Tucumanduba. De qualquer forma, a denominação que se dá ao imóvel rural é desimportante para fins de tributação, se presentes, como no caso, outros dados pelos quais se possam identificá-lo.

De qualquer modo, a certidão do Cartório do Serviço Notarial e de Registros da Comarca de Moju-PA, juntada às fls. 24 dos presentes autos, atesta que por força do provimento 02/77 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Pará e por determinação da MMª Juíza de Direito da Comarca de Moju-PA, as matrículas nº 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 e 97, do livro 2/A - Registro Geral, de 22.06.77, e os respectivos registros, foram cancelados em 30.01.81, tendo sido averbados os autos de cancelamento. A mesma certidão dá conta de que as áreas nela referenciadas foram abrangidas pela Portaria nº 264, de 02 de outubro de 1979, do Instituto de Terras do Pará - INTERPA, tomando a matrícula o número 336 do Livro 2/C - Registro Geral - naquele Cartório, com a denominação de Gleba Cairary.

Tendo sido juntada aos autos a cópia da matrícula nº 336, acima referida, verifico que esta foi aberta em 04.10.79, e nela se discrimina uma gleba de terras denominada "Gleba Cairari", com 173.215 ha, de propriedade do Estado do Pará (fls. 26).

É do interesse da causa registrar ainda que o próprio Procurador da Fazenda Nacional questionou o INCRA sobre a regularidade da cobrança, tendo em vista que o fato gerador do tributo ocorreu posteriormente à prolação da sentença que motivou o cancelamento das matrículas e à própria averbação do cancelamento da matrícula (fls. 72), não havendo manifestação do órgão responsável apesar das reiterações dos pedidos (fls. 80 e 82).

Por fim, vale mencionar que as glebas de terras alvo da discussão não constam do arrolamento de bens deixados por Manoel José Gouveia, nos autos do inventário aberto no ano de 1997 (fls. 101/114 da execução fiscal).

Logo, havendo prova nos autos de que houve o cancelamento da matrícula envolvendo as glebas de terras sobre as quais incidiu a tributação do ITR, com retorno dos imóveis ao patrimônio do estado do Pará antes de 1986, não pode a embargante, como sucessora de Manoel José Gouveia, ser responsabilizada pelo pagamento da exação questionada, já que nenhum dos dois deu causa à situação definida em lei como necessária e suficiente para a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente.

Assim tudo sopesado, tem-se que o lançamento que deu supedâneo à CDA nº PA-006030-88-3 é nulo. Por consequência, padece a CDA em foco a liquidez e certeza necessárias para o embasamento da pretensão executiva deduzida pela ora embargada. Com tais considerações, a matéria contida nos presentes Embargos merece acolhimento, porquanto legítima a resistência oferecida à pretensão explicitada no processo de execução.

Posto isso e considerando o mais que dos autos consta, julgo **procedentes** os presentes embargos opostos por **Ivanice Gouveia Dalafini** à execução que lhe move a Fazenda Nacional, para desconstituir a CDA e a penhora realizada a fl. 252 autos do feito executivo.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

....."

Quanto aos honorários advocatícios, não há como afastar a condenação do embargado ao seu pagamento, uma vez

que em sua impugnação se opôs à pretensão da embargante.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-51.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CASAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CESAR AUGUSTO SANTANA GARCIA  
: JULIO CESAR LEITE GARCIA  
: ALCEU DOMINATO  
ADVOGADO : SP169409 ANTENOR ROBERTO BARBOSA  
APELANTE : MARIA ELIZA LEITE GARCIA  
ADVOGADO : SP169409 ANTENOR ROBERTO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Casan Comércio e Representações Ltda, Cesar Augusto Santana Garcia, Julio Cesar Leite, Maria Eliza Leite Garcia e Alceu Dominato em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa relativa à COFINS.

Alegaram os embargantes, em apertada síntese, a ilegitimidade dos sócios e ex-sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a empresa executada continua em plena atividade. No mérito, aduziram a ilegalidade da incidência do Decreto-lei nº 1.025/69 por contrapor-se aos parâmetros estabelecidos pelo § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 02/16).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.521,52 (fls. 16).

Antes de recebidos os embargos a União informou que a empresa executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, o que caracterizaria confissão da dívida, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 52/55).

Instada a se manifestar a empresa executada confirmou a sua inclusão no novo Refis previsto pela Lei nº 10.684/2003, mas insistiu no julgamento dos embargos em relação a ilegitimidade dos sócios e ex-sócios (fls. 58/59).

Os embargos foram recebidos e a União apresentou impugnação (fls. 60/134).

Na sentença de fls. 150/161 o d. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil em relação à coembargante Casan Comércio e Representações Ltda e quanto aos demais embargantes julgou improcedentes os embargos. Sem condenação em honorários advocatícios porque já incluídos os encargos decorrentes do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apela a parte embargante insurgindo-se tão somente quanto a manutenção dos sócios e ex-sócios da pessoa jurídica no polo passivo da ação de execução fiscal e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial quanto a esta questão, requer a reforma da sentença para excluir do polo passivo da execução fiscal Cesar Augusto Santana Garcia, Julio Cesar Leite, Maria Eliza Leite Garcia e Alceu Dominato (fls. 165/178).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

A execução embargada trata de cobrança de débito de COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Assiste razão à parte apelante, pois em relação à contribuição social, não se sustenta mais a alegação de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária do sócio da empresa no caso presente.

Por fim, condeno a União Federal no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. O valor deve ser atualizado a partir desta data, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para excluir Cesar Augusto Santana Garcia, Julio Cesar Leite, Maria Eliza Leite Garcia e Alceu Dominato do polo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-13.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora busca a declaração de ilegalidade da cobrança de juros de mora incidentes sobre a multa de ofício em face do pagamento do IRPJ, nos termos da Medida Provisória nº 66/02, bem como a condenação da ré na restituição do valor indevidamente recolhido a este título, acrescido da taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

*In casu*, a autora se insurge contra a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, diante da quitação de imposto com os benefícios constantes do art. 20, da Medida Provisória nº 66/02:

*Art. 20. Poderão ser pagos até o último dia útil de setembro de 2002, em parcela única, os débitos a que se refere o art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não vinculados a qualquer ação judicial, relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002.*

*§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, serão dispensados os juros de mora devidos até janeiro de 1999, sendo exigido esse encargo, na forma do § 4º do art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, a partir do mês:*

*I - de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;*

*II - seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.*

*§ 2º Na hipótese deste artigo, a multa, de mora ou de ofício, incidente sobre o débito constituído ou não, será reduzida no percentual fixado no caput do art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.*

*§ 3º Para efeito do disposto no caput, se os débitos forem decorrentes de lançamento de ofício e se encontrarem com exigibilidade suspensa por força do inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto.*

De fato, conforme se depreende do § 1º, do supratranscrito artigo, apenas foram dispensados os juros de mora devidos até janeiro de 1999, sem que se possa falar na exclusão daqueles incidentes sobre a multa de ofício. Considerando que a multa integra a obrigação principal, fazendo parte do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora, que incidem sobre a totalidade do crédito, conforme dispõe o art. 161 do CTN. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IPI. AÇÃO ANULATÓRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO. FATO GERADOR DO IPI. BENEFICIAMENTO POR ENCOMENDA. SUJEITO PASSIVO DA EXAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. INAPLICABILIDADE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS E SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES TRIBUTADAS. REFORMA DA SENTENÇA. JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*6. A aplicação do art. 150, § 4º, do CTN pressupõe que tenha havido o pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, com seu recolhimento a menor, bem assim que não tenha havido dolo, fraude ou simulação. Do contrário, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN.*

*7. Não há direito ao crédito de IPI nas operações de entrada de insumos não tributados, isentos ou com alíquota*

zero do imposto.

8. Deve ser reformada a sentença a fim de que seja afastado o reconhecimento dos créditos de IPI em decorrência de aquisições tributadas, seja pela falta de interesse processual da autora, que já os obteve em sede administrativa, seja por desbordar dos limites da lide, visto que não constituía objeto do feito.

**9. Não há óbice à incidência de juros sobre a multa, porquanto esta integra a própria obrigação principal, a teor do art. 113, § 3º, do CTN, e a incidência de juros se dá sobre a totalidade do crédito tributário, na forma do art. 161 do CTN.**

10. Inexistindo provimento condenatório, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC, mas afeta à apreciação equitativa do juiz, atendidos os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do aludido dispositivo. Verba honorária fixada em R\$ 30.000,00.

(TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Pamplona, AC 200271080047878, D.E. 30/09/2009, j. 15/09/2009). (Grifei).

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE MULTA. ENCARGO LEGAL.**

(...)

3. A compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e na Lei 10.637/02 presume que os créditos a serem compensados sejam líquidos e certos, nos termos do art. 170 do CTN. Ainda que o direito estivesse reconhecido em Súmula Vinculante, a Embargante teria que comprovar a existência do crédito, o que não foi feito, impedindo a homologação da compensação na esfera administrativa.

4. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário (Leis nº 9.065/95, 9.250/95 e 9.430/96), sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN.

5. "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." (Súmula 648 do STF).

**6. Prevendo o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito e sendo este base de cálculo da multa, não há qualquer ilegalidade na exigência daquela sobre o valor do principal acrescido de juros. Determinação em consonância com o disposto no art. 113, § 3º, do CTN.**

**7. Resta cristalizado, a partir da edição da Súmula 45 do TFR, a possibilidade de incidência de juros sobre o valor da multa, posto que esta compõe o débito e possui o mesmo regime de cobrança do tributo.**

8. A colenda Corte Especial, na sessão do dia 24.9.2009, abordou o mérito da arguição decidindo pela constitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

(TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, AC 200671130027875, D.E. 13/01/2010, j. 01/12/2009). (Grifei).

Ademais, muito embora a autora tenha alegado que o débito estava com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, III, CTN, quando de seu recolhimento e, portanto, o vencimento da multa de ofício não havia ocorrido, não restou comprovado nos autos tal hipótese.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031632-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOTORIND COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP074788 JOSE RODRIGUES PORTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega que os valores objeto da cobrança são indevidos, tendo apresentado DARF retificadora junto à Secretaria da Receita Federal, a qual se encontra pendente de análise.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargada sustentando que incorreu em erro de fato em sua declaração de rendimentos, gerando a cobrança indevida de valores que, por sua vez, foram retificados administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afastado a alegada inadequação da via recursal suscitada em preliminar de contrarrazões, uma vez que o r. juízo de primeiro grau aplicou o princípio da fungibilidade recursal e recebeu o recurso da embargante como apelação, decisão da qual não houve recurso por parte da embargada, operando-se a preclusão temporal. Não assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que a apelante/embargante apresentou o pedido administrativo de revisão dos débitos em 19.10.1999, portanto, posteriormente à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 17.09.1999.

Destaque-se, ainda, que a parte embargante reconheceu, em sua exordial, o equívoco no preenchimento da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica exercício 1997, ano base 1996, nestes termos:

*Ocorre que tal débito originou-se por problemas surgidos quando do processamento do envio da Declaração do Imposto de Renda relativo ao exercício 1997, ano base 1996, por meio de "disquete", para os arquivos da Receita Federal, originando-se daí uma grande divergência entre os valores constatados pela Receita e os que realmente constavam dos arquivos da Embargante.*

Muito embora a embargante tenha alegado em sua petição inicial que ingressou com DARF retificadora, e que esta se encontrava pendente de análise pelos órgãos da Receita Federal, foi trazido aos autos despacho decisório emitido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) - Equipe de Dívida Ativa da União (EQDAU), nos seguintes termos (fl. 131):

*Como o pedido de retificação da declaração ocorreu após o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, é necessária a apresentação da documentação relacionada a seguir, para comprovação das alterações promovidas na declaração retificadora (...).*

Ante a inércia do contribuinte em apresentar os documentos necessários à análise de suas alegações, novo despacho foi proferido:

*Observa-se que, até a presente data, o contribuinte não se prontificou a apresentar a esta equipe, a documentação necessária para análise das alterações pleiteadas na DIRPJ/97 retificadora relacionada no despacho decisório de fls. 229/230. Registre-se que já transcorreu mais de um ano, contados da data do despacho da PFN/SP, 29/09/03 (fl. 231).*

*Isto posto, e não tendo sido comprovada a ocorrência de erro de fato no preenchimento da DIRPJ/97 que deu origem aos débitos inscritos, proponho a MANUTENÇÃO dos valores do IRPJ nos meses de janeiro a dezembro de 1996 relacionados as fls. 14.*

Assim sendo, além de não ter apresentado a documentação necessária à análise de suas alegações pelo órgão competente da Receita Federal, a apelante/embargante descumpriu as regras insculpidas no § 2º do art. 16 e art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80, não tendo requerido a realização de prova pericial contábil, apesar de lhe ter sido oportunizado requerê-la à fl. 37, sendo insuficiente a juntada aos autos dos documentos de fls. 41/114.

Tenho que incumbe à embargante/apelante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei n.º 6.830/80:

(...) a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (*juris tantum*), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...' (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)

Portanto, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.*

(...)

*II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)*

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Portanto, entendo que a apelante/embarcante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060002-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA APARECIDA SPINOLA RECHE  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 157/161 que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro para excluir da penhora a meação da embargante, nestes termos:

"Vistos etc.

MARIA APARECIDA SPINOLA RECHE, com qualificação nos autos, opõe **EMBARGOS DE TERCEIRO** à penhora realizada nos autos das **AÇÕES DE EXECUÇÕES FISCAIS** acima enumeradas, reunidas na forma do art. 28 da LEF, promovidas pela **FAZENDA NACIONAL** em face do **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA. e ANTONIO RECHE CANOVAS**, que tem por objeto o imóvel consistente na casa e terreno da rua Particular s/n., Conjunto Residencial Abílio, bairro do Caxingui, nesta Capital, matrícula n. 1.051 do 18. Registro de Imóveis.

Aduz, em resumo, que embora não faça parte da relação processual originária, por ser casada com o executado ANTONIO RECHE CANOVAS, teve penhorado o bem, do qual é possuidora, com o que não se conforma porque o patrimônio do cônjuge meeiro não responde pelas dívidas da sociedade mercantil da qual o consorte é administrador. Além disso, adquiriu o imóvel com economias próprias e exclusivas, destinando-se o prédio a residência de sua família, o que torna absolutamente impenhorável (Lei n. 8.009/90). Postula, assim, a desconstituição da penhora.

A petição inicial veio instruída com documentos.

Citada, a **FAZENDA NACIONAL** respondeu. Resiste à pretensão da embargante porque milita em prol do credor a presunção "juris tantum" de que a dívida contraída pelo marido decorre de negócios que beneficiam a família competindo à mulher o ônus da prova da tese oposta, bem como por inexistir prova de que a mesma reside no imóvel penhorado.

O **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA.** não atendeu ao chamamento judicial, fazendo-se revel.

É O RELATÓRIO.

DECIDO:

Antecipo o julgamento da lide porque não há necessidade de produzir provas em audiência (art. 330, I, do Código de Processo Civil).

O pedido de realização de perícia contábil formulado pela embargante foi bem indeferido pela r. decisão de fls. 138, que avalizo. A prova não é imprescindível. Os quesitos apresentados a fls. 137 com o propósito de justificá-la tornam certo que a prova dos fatos da causa não depende do conhecimento especial de técnica. A prova dos mesmos é eminentemente documental.

Junte-se a estes autos cópia das peças de fls. 57, 117 e 122, do processo nº 2003.61.82.009085-4 desta Vara, dos **EMBARGOS DE TERCEIRO** opostos pela embargante à penhora realizada nos autos da Ação de Execução Fiscal que o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** promove em face do **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA.** e, ainda, de **ANTONIO RECHE CANOVAS** e **CARLOS ALBERTO ORTÊNCIO**.

Trata-se de documentos conhecidos da embargante, que embora produzidos em outro processo, podem ser tomados de empréstimo no julgamento destes embargos.

Os embargos procedem em parte.

"Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação", ensina copiosa jurisprudência, cristalizada na Súmula 134 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Consolidou-se, outrossim, a jurisprudência no sentido de que o patrimônio do casal responde pelas dívidas contraídas por um dos cônjuges, salvo se restar demonstrado não terem sido assumidas em benefício da família. Milita, pois, em favor do credor a presunção "juris" de que as obrigações passivas de um dos cônjuges decorrem de negócios que beneficiam o casal.

E com certeza a embargante não logrou desincumbir-se do ônus da reversão da presunção que beneficia o embargado. Não se interessou em produzir outras provas e as coligidas não a beneficiam, demonstrando, ao contrário, que com certeza o marido da embargante, o executado ANTONIO RECHE CANOVAS, que é um dos donos do **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA.**, e já era comerciante quando da aquisição do imóvel objeto da lide (fls. 150), sempre contribuiu para o sustento da família com os rendimentos da atividade empresarial.

Segundo o que ordinariamente acontece, as micro e pequenas empresas, assim como as sociedades civis de profissionais liberais, como o **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I**, são administradas e ativadas pelos sócios, com a colaboração de poucos empregados, circunstância que inviabiliza o desempenho de outra atividade, tornando-se, portanto, a única fonte de renda do profissional.

A circunstância realçada pela embargante, de que teria adquirido o imóvel com recursos próprios não encontra eco nas provas amealhadas. O contrato de financiamento diz que na composição da renda exigida para a concessão do

mútuo foram levados em conta apenas os rendimentos da embargante (fls. 154), a par do que, ante o que consta do documento de fls. 28 é lícito presumir que parte do sinal foi pago com recursos advindos do FGTS da mesma (o marido era comerciante e por certo não possuía conta vinculada ao FGTS), mas isto não prova que a embargante pagou sozinha todas as prestações do financiamento, que tinha o prazo de 18 anos (fls. 24/28), mas foi quitado antecipadamente em 28.01.1999 (fls. 20/23).

Mas ainda que houvesse prova de que a compra do imóvel foi concretizada com recursos próprios da embargante, o certo é que por força do casamento (fls. 19) a meação toca ao executado.

À embargante é assegurado apenas o direito de livrar da constrição a metade ideal do imóvel, pelo que acolhe-se em parte a pretensão deduzida na exordial.

Nem a impenhorabilidade decorrente da Lei n. 8.009/90 socorre a embargante, porque não há prova de que o imóvel penhorado seja o único do casal, nem que ela resida no prédio.

Com efeito. De acordo com o que consta do processo nº 2003.61.82.009085-4 desta Vara, fls. 117 e 122, cuja cópia será juntada em seguida, da penhora levada a efeito nos autos da Ação de Execução Fiscal que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS promove em face do marido da embargante, dentre outros, tanto esta, quanto aquele foram intimados da constrição no prédio da rua Morishigue Akagui, 33.

No mesmo sentido, o documento de fls. 57 daquela execução dá como domicílio do executado ANTONIO a rua Morishigue Akagui, 33, assim como a certidão de fls. 122, do Sr. Oficial de Justiça, noticiando inclusive que teve de retornar ao local para dar ciência da penhora à embargante, porque a mesma estava viajando.

O documento de fls. 126 destes autos, a seu turno, informa que o domicílio fiscal da embargante é na rua Morishigue Akagui, 33, de modo que não se surpreende hipótese de "bem de família".

E evidentemente teria sido muito fácil produzir prova de residência no imóvel penhorado. Bastava a juntada de contas de luz ou telefone, ou, ainda, de correspondências entregues à embargante pela ECT. A omissão depõe contra a embargante, obviamente.

Por estes fundamentos e o mais dos autos **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** estes **EMBARGOS DE TERCEIRO** opostos por **MARIA APARECIDA SPINOLA RECHE** à penhora realizada nos autos da **AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL** promovida pela **FAZENDA NACIONAL** em face de **CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA**, e **ANTONIO RECHE CANOVAS** para excluir da penhora a meação da embargante no imóvel objeto da lide.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

Junte-se cópia desta sentença aos autos da execução, prosseguindo-se nesta.

P.R. e I."

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 164/168).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013,

Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.  
Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).  
(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela embargante e pela embargada, bem como os documentos juntados nos autos e julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da penhora a meação da embargante; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-83.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002981-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
APELADO(A) : E A DA MAIA CARVAO  
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com o objetivo de que seja declarada a nulidade do lançamento do débito oriundo do Auto de Infração nº 112824, com a determinação de que seja restituído à parte autora o prazo legal para apresentar sua defesa no âmbito administrativo, abstendo-se o réu de fornecer certidões, registros, licenças e demais serviços, com base na referida autuação.

A tutela antecipada restou parcialmente deferida *para que o IBAMA se abstenha de negar pedidos da autora de emissão de guias de ATPF em face da existência do débito oriundo do auto de infração nº 112824*. Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido em fevereiro/2006.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, *para declarar a nulidade do lançamento do débito oriundo do Auto*

de Infração nº 112824, determinando a restituição do prazo à autora para apresentação de defesa na via administrativa. Outrossim, condenou o réu a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi proferida em maio/2007 e não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o IBAMA, alegando, em síntese, que, ao lavrar o auto de infração, o agente cientificou a autuada da infração cometida; que, ao contratar o motorista para executar o transporte da mercadoria, a autuada tornou-o preposto da empresa relativamente à carga transportada, devendo ser aplicada a Teoria da Aparência; que, assim, a data de lavratura do auto de infração é o marco inicial para a contagem do prazo para o pagamento da multa aplicada ou apresentação de defesa na esfera administrativa; que deve ser reformada a sentença no tocante à condenação da verba honorária, de forma a ser imputada à parte autora, ou ao menos, reconhecida a sucumbência recíproca, pois julgada parcialmente procedente a ação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É de se observar, ainda, que a r. sentença não será submetida ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01 e Súmula nº 253, do E. STJ).

No mais, tenho que não merece reforma a r. sentença proferida.

No caso vertente, a parte autora foi autuada pela Polícia Militar Ambiental, em 20/03/2004, conforme Auto de Infração nº 112824, *por transportar carvão vegetal de origem nativa, sem a licença válida para todo tempo de viagem; ATPF nº 0228072 com origem diferenciada à origem do subproduto* (arts. 46, parágrafo único e 70 da Lei 9.605/98; arts. 2º, II e IV e 32, parágrafo único do Decreto nº 3.179/99 e art. 1º da Portaria nº 44-N/93).

Consta ainda do auto de infração e do relatório da ocorrência a assinatura do autuado, assim identificado como Sr. Nelson Ribeiro da Silva, condutor do veículo que transportava o bem apreendido, na condição de *autor indireto* (fl. 63/64 e 67/68).

A parte autora aduz que somente tomou conhecimento da autuação quando solicitou consulta de débitos ao IBAMA, sendo que não foi intimada da lavratura do auto de infração, de forma que ficou impossibilitada de apresentar sua defesa em sede administrativa, mencionando ainda que a pessoa que assinou como autuado é estranha ao seu quadro de empregados e também não integra a sociedade.

Nesse sentido, o próprio apelante informa que o auto de infração foi devidamente recebido pelo condutor do veículo (fl. 102), não havendo comprovação de que este pertencia ao quadro de empregados da parte autora ou mesmo tinha poderes para representá-la, razão pela qual, inaplicável, ao caso presente, a teoria da aparência.

Observa-se que não foi a parte autora intimada da autuação para apresentação de defesa, conforme determina o art. 71, I da Lei nº 9.605/98, assim expresso:

*Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:*

*I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;*

A omissão de notificação regular da parte autora acerca da autuação lavrada implicou em prejuízo ao contraditório, configurando cerceamento de defesa à parte.

Assim, é imprescindível que o autuado seja intimado do auto de infração, de modo que, uma vez cientificado, adote ou deixe de adotar as providências que julgar necessárias, em perfeita harmonia com o consagrado pelo princípio da ampla defesa e do contraditório.

A própria Constituição Federal em seu art. 5º, LV, dispõe que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Como bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. É o que decorre do artigo 5º, LV, da constituição e está também expresso no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.874/99, que impõe, nos processos administrativos, sejam assegurados os "direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de*

provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio." (Direito Administrativo. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 686)

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. O art. 71, da Lei 9.605/98, estabelece prazo de até 20 dias para oferecimento de defesa, contado da data da ciência da autuação, e prazo de 5 dias para o pagamento de multa, contado da data do recebimento da notificação sobre a decisão administrativa que julgar o procedimento administrativo. 2. Considerando que não há prova da devida notificação do autor para ciência da autuação e oferecimento de defesa, deve ser mantida a sentença que anulou os atos administrativos praticados depois da lavratura do auto de infração. 3. Nega-se provimento à apelação e à remessa oficial. (TRF 1ª Região, 4ª Turma Suplementar, AC 200033000004075, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 30/04/2013, e-DJF1 15/05/2013, p. 350)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO PESSOAL INVÁLIDA. PESSOA DO SUJEITO PASSIVO, MANDATÁRIO OU PREPOSTO. INOBSERVÂNCIA AO PRECEITO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RESTITUIÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O processo administrativo tendente a apurar a existência de débito fiscal, previdenciário ou de outra natureza, ou destinado a apurar infrações administrativas, constitui-se em atividade da Administração vinculada à lei, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de reaver eventuais créditos ou impor penalidades, devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais asseguradas ao administrado, mormente quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.*

*2. No caso dos autos, não consta do procedimento administrativo que a autora, por meio de qualquer um de seus representantes legais, tenha sido intimada por quaisquer dos meios previstos no Decreto nº 70.235/72, visando dar ciência da autuação e do prazo para apresentar impugnação, tendo o IBAMA enviado diretamente à empresa notificação e guia para pagamento do débito. A partir de então, a autora protocolou pedido de cópia do respectivo processo, por não ter conhecimento do auto de infração, tomando, assim, conhecimento do ocorrido.*

*3. Não é de se considerar como válida intimação realizada no momento da lavratura do auto e entregue ao motorista, quando resta claro que este não mantém com a autora nenhuma relação de trabalho ou de prestação de serviços e sequer tenha tido o cuidado de fazer chegar ao conhecimento de seus prepostos a ocorrência. Aliás, isso decorre do depoimento do motorista em Juízo, oportunidade em que não soube informar se o advogado que desembarçava tais cargas deu ciência ou não à ora apelada da ocorrência, tendo, isso sim, afirmado que não mantinha nenhum contato pessoal com representante dela, não restando demonstrado que a intimação se deu na pessoa dos sócios ou representantes da empresa, nem de empregado com qualidade de preposto, como exige o decreto alhures mencionado.*

*4. Portanto, resta claro que a intimação não se perfez nos estritos termos legais, conquanto a norma é clara ao expressar que a intimação pessoal é provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, conforme disposto no artigo 23, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72, o que incorreu no presente caso, não havendo que se falar em aplicação da teoria da aparência como sustenta a apelante. Assim, considerando que a ciência da autuação se deu de forma irregular, não tendo sido suprida por outro meio, o procedimento administrativo instaurado foi conduzido sem a observância do devido processo legal, pois revela que não foi oportunizado à apelada o exercício do direito de defesa, na forma disciplinada por lei ou regulamento, restando violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

*5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.60.00.001154-2, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 23/07/2009, D.E. 05/08/2009) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SILFLEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1017/4070

ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03/02/2004 por SILFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, objetivando o **reconhecimento da decadência ou prescrição** de débitos de PIS (01/1995 a 10/1995) e a consequente **expedição de certidão de regularidade fiscal**.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débitos de PIS (01 a 10/1995) discriminados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 27/29), objeto de impugnação na ação declaratória nº 92.00.16333-5 (fl. 33) e de depósito judicial efetivado na medida cautelar nº 91.0743292-5 (fl. 40), extintos sem julgamento do mérito (fls. 34/36), cuja sentença transitou em julgado em 07/08/1997 (fl. 39).

Aduziu a ocorrência de decadência, ao argumento de que a autoridade fiscal deixou de proceder ao lançamento no período de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte (1º/01/1998) ao do trânsito em julgado da sentença (07/08/1997); e de prescrição, ante o decurso de mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da sentença, quando os débitos se tornaram exigíveis.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 64/69), decisão contra a qual a impetrante interpôs agravo (proc. nº 2004.03.00.013116-0) (fls. 77/92), restando rejeitado o pedido de efeito suspensivo (fls. 138/139).

Informações prestadas às fls. 100/103 informando a inexistência de causas impeditivas à emissão da certidão pleiteada.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de depósito judicial do valor dos débitos em discussão (fls. 115/117), cujo comprovante se encontra acostado à fl. 123.

Processado o feito, sobreveio sentença **denegatória** da segurança (fls. 160/176). Rejeitou o MM. Juiz *a quo* a alegação de decadência ao fundamento de que embora os débitos não foram regularmente informados em DCTF, foram depositados judicialmente em juízo, que supriria a ausência de lançamento tributário formal. Afastou também a prescrição alegada, eis que não decorrido o quinquênio legal entre a data do levantamento do depósito judicial na medida cautelar nº 91.0743292-5 (29/01/2001) a que se tem notícia à fl. 40 e a data da impetração do *mandamus* (03/02/2004 - fl. 02).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação repisando argumentos com vistas à reforma da sentença e ao reconhecimento da decadência ou da prescrição do crédito tributário relativo ao PIS e consequente levantamento do depósito judicial (fls. 184/198).

Contrarrazões às fls. 204/206.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 209/212).

### **Decido.**

Não assiste razão à apelante ao invocar a ocorrência de decadência, porquanto noticiam os autos o depósito judicial das quantias devidas (PIS), nos autos da medida cautelar nº 91.0743292-5 e declaratória nº 92.0016333-5 (fls. 33/40).

Consoante jurisprudência do STJ, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a efetivação de depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) equivale à constituição deste nos moldes do art. 150 e parágrafos do CTN, prescindindo de lançamento formal pela autoridade fiscal. Confirmam-se:

## RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no REsp. 1163271/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/04/2012, DJ 04/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, *ex vi* do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

(...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. (REsp. 1157786/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJ 28/10/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência predominante neste STJ, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010.

2. Ressalva de entendimento do relator para quem o depósito judicial não tem a eficácia de constituir o crédito tributário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp. 1008788/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/10/2010, DJ 25/10/2010)

Igualmente descabida a alegação de prescrição, porquanto a exigibilidade dos débitos permaneceu suspensa por força dos depósitos vinculados às medidas judiciais mencionadas (fls. 33/40), as quais foram extintas sem julgamento do mérito (fls. 34/36), restando deferido o levantamento dos depósitos em favor da autora, ora apelante, em 07/11/2000 e expedido alvará de levantamento em **12/02/2001** (fl. 40).

Restaurada a exigibilidade dos referidos créditos a partir de 12/02/2001 e considerando-se que o mandado de segurança foi impetrado em 03/02/2004 (fl. 02), não há que se cogitar de prescrição, como assinalado na sentença recorrida.

Neste sentido, o julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - DEPÓSITO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LEVANTAMENTO INDEVIDO - EXIGIBILIDADE - TERMO A QUO.

1. O depósito do crédito tributário equivale ao lançamento tributário para fins de constituição da dívida.

Precedentes.

2. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo de prescrição de 5 anos, contados da data da extinção do depósito.

3. Inexistência de prescrição se o ajuizamento ocorreu 3 anos após o levantamento indevido do depósito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp. 1216466/RS, Rel. Min. Diva Malerbi (Convocada do TRF-3ª Região), Segunda Turma, j. 20/11/2012, DJ 04/12/2012)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CLAUDIO PEDRO DE PETTA  
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 11.02.04, por **Cláudio Pedro de Petta** objetivando a devolução de valores pagos em duplicidade a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante decorrente de *condenação em ação trabalhista* (fls. 02/15).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 26.800,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse o autor a recolher imposto de renda, correspondente ao ano exercício de 1999, sobre os valores recebidos a título de crédito trabalhista proveniente dos autos da reclamação trabalhista nº 164/92, por conseguinte reconheceu o direito do autor à restituição da quantia indevidamente recolhida no valor de R\$ 26.826,17 (vinte e seis mil oitocentos e vinte e seis reais e dezessete centavos). Deve ser observado, quanto à correção monetária, o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do CJF e, a partir de 1996, correção e juros moratórios calculados pela Taxa Selic, na forma determinada pelo artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Custas e honorários advocatícios a serem arcados pela ré, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 283/287).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 300/325). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV,

93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).  
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Ocorre que, por determinação do Juízo Trabalhista, tal recolhimento seria de responsabilidade da empresa reclamada, que recolheu devidamente o imposto de renda sobre o montante total, no valor de R\$ 34.475,70 (trinta e quatro mil quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta centavos), comprovado à fl. 245, e que foi deduzido do crédito do reclamante naqueles autos.

Denota-se, ainda, que o autor efetuou o pagamento de 5 parcelas, nos valores de R\$ 5.208,36, R\$ 5.260,44, R\$ 5.365,55, R\$ 5.452,63 e R\$ 5.539,00, conforme DARFs de fls. 127/129.

Dessa forma, verifico que os valores recolhidos a título de imposto de renda, referente ao exercício de 1999, sobre indenização recebida nos autos da ação trabalhista são indevidos, tendo em vista que foram pagos em duplicidade. (...)"

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-17.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : MILTON SCANHOLATO  
ADVOGADO : SP168630 REINALDO CESAR SPAZIANI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Milton Scanholato**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução, para declarar a prescrição das parcelas referentes às anuidades de 1998 e 1999, e em relação à anuidade prevista para o ano 2000, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) o entendimento adotado pelo MM. Juiz de primeiro grau ofendeu a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal);

b) as disposições previstas na Lei n.º 12.514/11, somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, analiso a questão relacionada à prescrição das anuidades de 1998 e 1999.

De acordo com o artigo 174, *caput*, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não-pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."*

*(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs*

como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000." (TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir do ano de 1998 e 1999, conforme consta da CDA (f. 4 e 5).

O ajuizamento da execução deu-se no dia 26 de julho de 2004 (f. 2).

Desse modo, verifica-se que as anuidades de 1998 e 1999, encontravam-se prescritas antes da propositura da ação.

Com relação à anuidade prevista para o ano de 2000, esclareça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5.

*Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a apelação restringe-se a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11, a sentença deve ser reformada apenas em relação à anuidade prevista para o ano de 2000.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à anuidade prevista para o ano de 2000.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-50.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001038-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ARPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
ADVOGADO	: SP116676 REINALDO HASSEN e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação declaratória, pelo rito ordinário, na qual a autora visava o impedimento de inscrição na Dívida Ativa da União do débito relativo ao processo administrativo nº 13837.000367/00-24, bem como do cadastramento do contribuinte no CADIN.

Alega a autora que ingressou com pedido de compensação administrativamente junto à Delegacia da Receita Federal de Jundiá, processo administrativo nº 13837.000367/00-24, visando compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, relativamente a parcela excedente a 0,5% (meio por cento), no período de apuração de setembro de 1990 a março de 1992, tendo por base a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, das majorações das alíquotas efetuadas a partir da CF/88, elevadas de 0,5% (meio por cento) a 2% (dois por cento), e teve seu pedido indeferido, em alegação de decadência de seu direito de compensar ou restituir.

Inconformada, a empresa recorreu da decisão à DRJ/CPS, que indeferiu seu recurso. Desta maneira, a autora vem à Juízo para que lhe seja reconhecido seu direito, visando também a homologação das compensações já efetuadas. Sustenta que seu direito de compensação é garantido pelo art. 66 da Lei nº 8383/91 e que não houve a ocorrência de prescrição ou decadência de seu direito, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça de que o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a fazenda efetuar a homologação do lançamento e

mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevidamente, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

O pedido de antecipação de efeitos da tutela foi deferido, fls. 97/101, para impedir que a ré União Federal procedesse a inscrição em dívida ativa e no CADIN dos créditos que a autora compensou e que foram objeto do processo administrativo 13837.000367/00-24, ou que adotasse as providências necessárias para suspender tais atos se já tivessem ocorrido quando do recebimento da notificação da presente decisão.

Contestação da União apresentada às fls. 108/130.

O MM. Juiz "a quo"  **julgou improcedente**  o pedido, por entender que não há de ser acolhida a pretensão inicialmente divisada, tendo em conta a incidência da prescrição da pretensão, com relação à única parte do pedido em que, de fato, a requerente faria jus à repetição do indébito. Com efeito, tendo os recolhimentos ocorrido nos períodos de  **01 de setembro de 1990 a 31 e março de 1992** , as prescrições a eles relativas operaram-se, respectivamente, nos períodos compreendidos entre os meses de  **outubro de 1995 e de abril de 1997** , respectivamente. Tendo o recurso administrativo sido apresentado em  **04 de novembro de 2000 (fls. 41)** , inexorável o decreto de improcedência, já naquela oportunidade, porquanto já escoado o prazo máximo de cinco anos dentro do qual o direito poderia ser exercido, observando-se, na singularidade do caso o disposto na Lei complementar nº 118/2005. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 150/166).

Inconformada, apelou a autora, pugnando pela reforma da r. sentença uma vez que o prazo prescricional a ser observado no caso sob análise é de 10 (dez) anos, sendo, inaplicável ao caso sob análise o disposto na Lei Complementar nº 118/2005. Requereu, ainda, fosse declarada válida a compensação realizada, reconhecendo-se, por consequência a extinção da obrigação tributária em relação aos débitos compensados administrativamente (169/182).

Contrarrazões apresentadas às fls. 187/195.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, enfatizo que não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores submetido à compensação na via administrativa, pois esta atribuição é exclusiva dos órgãos vinculados à Administração Fazendária. Assim, o pedido da autora referente à homologação das compensações efetuadas no âmbito administrativo, bem como a declaração de extinção do crédito tributário em razão destas compensações, não comportam acolhimento.

No mais, *quanto ao prazo prescricional*, verifica-se que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,  **entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

Confira-se a ementa do Supremo Tribunal Federal:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

*In casu*, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em **07 de junho de 2004** (fl. 02) e o **pedido administrativo efetivado em 04 de novembro de 2000**, anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, e tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, **forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição**, o qual abrange o período de 10 (dez) anos anteriores ao pedido administrativo (04/11/2000), pelo que se conclui que os valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores a **novembro de 2000** foram alcançados pela prescrição.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 8.780,17 em junho de 2004), corrigido. Custas "ex lege".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032713-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONFECÇOES EMILIO LTDA  
ADVOGADO : SP124541 FABIO BATISTA DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por CONFECÇÕES EMÍLIO LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS do período de novembro de 1994 a setembro de 1995.

Sustenta a embargante que efetuou o recolhimento do PIS no período em cobro aplicando a alíquota de 0,65%, com base nos Decretos-Leis nos 2.449/88 e 2.449/88. Alega que a partir de outubro de 1995, quando foi suspensa a aplicação dos mencionados Decretos-Leis, a embargante voltou a efetuar os recolhimentos com a aplicação da alíquota de 0,75%

Defende que não há que se falar em débito originado da diferença de alíquotas do PIS entre 0,65% e 0,75%, uma vez que efetuou os recolhimentos de forma correta, aplicando a legislação vigente à época dos recolhimentos.

Conclui ser indevida a cobrança das diferenças do PIS referente ao período de novembro de 1994 a setembro de 1995. Argumenta com a Lei nº 10.552/2002.

Afirma também que a embargada não apresenta valores líquidos e certos, sem a apresentação de uma planilha.

Insurge-se por fim quanto aos juros de mora e a multa.

Requer seja provido os embargos, declarando indevida a cobrança efetuada.

Valor atribuído à causa (R\$ 21.125,14 - fl. 09).

A embargante juntou aos autos cópias das DARFs.

Impugnação da embargada. A União Federal sustenta, em síntese, a legalidade da cobrança, tendo em vista que

com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos 2.449/88 e 2.449/88 resulta o reconhecimento que jamais ingressaram validamente na nossa ordem jurídica (fls. 129/134 e cópia parcial do processo administrativo - fls. 135/140).

Manifestação da embargante (fls. 144/151).

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a parte embargante efetuou o recolhimento do PIS no interregno em que válidos os efeitos dos Decretos-Leis nos 2.449/88 e 2.449/88.

Inconformada, apela a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Em síntese, afirma a não incidência dos Decretos-Leis nos 2.449/88 e 2.449/88 (fls. 165/171).

Por sua vez, a embargante apela adesivamente em relação à fixação da verba honorária, requerendo a sua majoração para que os honorários advocatícios sejam fixados em no mínimo 10% do valor da execução fiscal (fls. 187/195).

Recurso respondido (fls. 176/186 e fls. 200/203).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos reside em determinar se é devida a diferença entre a alíquota em que foi recolhida a contribuição para o PIS nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.449/88 e 2.449/88 e a alíquota prevista com base na Lei Complementar nº 7/73 c/c a Lei Complementar nº 17/93.

Mencionados Decretos-leis foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal conforme se vê do julgado que ora transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

(RE 148754, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888)

Posteriormente, em 09.10.1995, o Senado Federal suspendeu a execução de mencionados dispositivos legais. No entanto, não há como se afirmar que os recolhimentos efetuados sob a égide de legislação declarada inconstitucional é válida.

Isso porque, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça "**aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido**" (AgRg no REsp 572.853/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 219)

Ademais, a legitimidade da cobrança da contribuição ao PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70 no período em cobro na execução fiscal ora embargada já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88.

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes. 2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu efeitos erga omnes à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente. 3. Agravo regimental improvido.(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

Assim, passo a análise das demais questões trazidas aos autos pela embargante em sua petição inicial e não

analisadas na r. sentença.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora a partir do vencimento e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte embargante.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **dou provimento à apelação da embargada e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036669-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP195392 MARCELO GONCALVES MASSARO e outro  
SUCEDIDO : CODEMIN S/A

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos em 30.06.2004 por ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS do período de apuração de outubro de 1995.

Sustenta a embargante a inexistência do débito. Alega que a presente cobrança decorreu de um equívoco no preenchimento da DCTF do período, entregue à Receita, o que já foi sanado, por meio da competente DCTF retificadora.

Explica que apresentou mencionada DCTF em 17.11.1995, com o valor do PIS declarado erroneamente, pois o valor do PIS foi declarado mediante a alíquota de 0,75% sobre o faturamento, ao invés de 0,65% sobre o faturamento, conforme determinado pela MP 1.212/95, derivando uma diferença entre o valor pago (conforme a alíquota correta) e o valor declarado originalmente (com a alíquota antes vigente), de R\$ 1.947,96, exigida no executivo fiscal em apenso.

Afirma que em 28.09.2000 apresentou a competente retificadora da DCTF, pelo que inexistente o débito em cobro. Insurge-se subsidiariamente quanto a multa moratória de 30%, por ser incompatível com o artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, quanto ao encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 bem como quanto à taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora.

Requer sejam os embargos julgados procedentes, para reconhecer-se a nulidade/improcedência da inscrição em dívida ativa e do processo executivo.

Valor atribuído à causa: R\$ 7.134,49 (fl. 14). Juntou documentos com a inicial.

Impugnação da embargada (fls. 96/119). A União Federal pleiteou o prazo de 180 dias a fim de que o órgão administrativo competente possa se pronunciar acerca das alegações da embargante, o que foi deferido pelo MM.

Juízo *a quo* (fl. 120).

Manifestação da embargante (fls. 121/135).

Instadas a se manifestarem acerca da produção de provas (fl. 143), ambas as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fl. 149 e fl. 152).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* considerando os elementos documentais e a falta de impugnação específica por parte da exequente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que a executada que deu causa ao ajuizamento da execução fiscal. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a embargada requerendo a reforma da sentença. Em síntese afirma que não houve erro na inscrição da dívida fiscal, pois foi usada a alíquota correta para o PIS no mês de outubro de 1995 que era de 0,75% (fls. 162/166).

Por sua vez apelou adesivamente a parte embargante requerendo a reforma parcial da r. sentença para que a embargada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 209/214).

Recurso respondido (fls. 192/201 e fls. 230/234).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor

atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A matéria de fundo não comporta maiores digressões, eis que Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento segundo o qual, no período de competência entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, **a contribuição para o PIS é regida pela Lei Complementar 7/70**. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido

de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

**6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70.** A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - grifei)

Dessa forma, ao contrário do que sustenta a embargante na inicial dos embargos, no período em cobro (outubro/1995) a contribuição para o PIS é regida pela Lei Complementar 7/70.

Assim, passo a análise das demais questões trazidas aos autos pela embargante em sua petição inicial e não analisadas na r. sentença.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Assiste razão ao apelante quanto à **redução da multa** com fundamento na aplicação de lei mais benéfica (Lei nº 9.430/96).

Dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Assim, o percentual da multa fixado deve mesmo ser reduzido uma vez que o inciso II do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 limita a 20% a multa dos débitos para com a União.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que deu provimento a agravo regimental para conhecer de agravo de instrumento e negar-lhe provimento de mérito. Nas razões do agravo, sustenta-se, em síntese, que não se trata de multa moratória, mas sim de multa punitiva ou de ofício, cujo regramento legal é totalmente diverso. Entende que, caso não seja mantido o percentual de 100%, a multa punitiva deve ser reduzida para 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, e não para 20% como determinado no acórdão.

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; REsp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no AgRg no Ag 932.020/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008)

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se

destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.  
Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

A sentença merece reforma, no sentido da parcial procedência do pedido formulado na inicial - apenas no tocante ao percentual da multa, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte embargante.  
Assim, a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, sendo aplicável o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil:  
Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da embargada e nego seguimento ao recurso adesivo**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066165-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GIOPLAST COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00661654920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos do devedor, por reconhecer sua intempestividade. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a tempestividade dos embargos, porquanto "no período de 16 de novembro de 2004 a 03 de dezembro de 2004, os prazos estavam suspensos em razão da correição geral ordinária, conforme portaria COGE nº 623 de 13/10/2004" (fl. 70).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

Dispõe o art. 16 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora.*

No presente caso, consoante mencionado na sentença recorrida, "a penhora efetuada sobre bens da empresa executada ocorreu na data de 26/10/2004, ocasião em que foi intimada da constrição, na pessoa de seu representante legal, REINALDO PAVONE (fl. 80 dos autos principais), porém os presentes embargos foram opostos apenas em 10/12/2004 (fl. 02) tendo o prazo legal findado em 25/11/2004" (fl. 65, verso).

A apelante, a despeito de não refutar o termo "a quo" do prazo para o oferecimento dos embargos, alega não se haver falar em intempestividade em razão de correição na Vara de origem, a ensejar a suspensão do referido prazo. Nesse sentido, colaciona aos autos cópia da Portaria COGE 623/04, com vistas a comprovar a aludida correição.

Entretanto, observa-se que a Portaria em questão não determina a suspensão dos prazos processuais, mas, tão somente, traz a conhecimento o calendário de correições gerais ordinárias na Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

A apelante, por seu turno, não traz elementos hábeis a demonstrar que a correição realizada teve o condão de obstar o acesso aos autos e, conseqüentemente, a propositura deste feito.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007675-61.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007675-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : AGRICOLA PANORAMA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de **reexame necessário** em face da r. sentença de fls. 159/163 a qual julgou procedente o pedido e, em conseqüência, **concedeu** a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento da

inscrição em dívida ativa, relativa aos créditos tributários a que se referem os processos administrativos nº 10140.002727-98-60 e 10140.002728-96-22, abstendo-se de promover nova inscrição pelo mesmo motivo, enquanto pendente de julgamento o recurso voluntário interposto pela impetrante ao Conselho de Contribuintes no processo administrativo nº 10140.002440/2002-21, bem como forneça a ela Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, ressalvada a hipótese de ocorrência de outras situações que impeçam sua expedição. Sem honorários (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Custas pelo impetrado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional informou que o recurso voluntário interposto pela impetrante no processo administrativo nº 10140.002440/2002-21 foi julgado negando-lhe provimento e, por isso as inscrições em D.A.U. de que tratam os processos administrativos supramencionados foram mantidas.

O MPF opinou pelo provimento do reexame necessário.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

A disposição contida no parágrafo 11, desta Lei, (nº 9.430/96), somente foi incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003, mas a manifestação de inconformidade foi interposta pela impetrante em 30.10.2002 (fl.94).

O recurso voluntário do acórdão que a julgou improcedente, por sua vez, foi apresentado em 15.07.2004 (f. 104), quando já vigorava a norma autorizadora da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objetos de pedido de compensação, cujo recurso da decisão de seu indeferimento, interposto na forma do parágrafo 10 da Lei nº 9.430/96, pendesse de julgamento, motivo pelo qual a dívida em questão não poderia ter sido incluída em dívida ativa, vez que ainda não se encontrava definitivamente consolidada.

Nesse passo, a impetrante tinha o direito líquido e certo de obter Certidão Positiva com efeitos de Certidão

Negativa de Débitos, pois estava suspensa a exigibilidade do crédito, por força do art. 74, § 11, da Lei 9.430/96m c/c o art. 151, III, do CTN.  
(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo impetrante, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

A respeito do tema, já se posicionou o C.STJ, como se vê das ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.
2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.
3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.
4. Embargos de divergência providos." (ERESP 850332, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJE 12/8/2008)

TRIBUTÁRIO ARROLAMENTO DE BENS APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO? IRRELEVÂNCIA.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.
2. Recurso especial não provido.(REsp 1157618 SC 2009/0180017-5, 2ª Turma, Ministra ELIANA CALMON, j. 17/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada (violação dos artigos 97, VI e 111, I do CTN) não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF.
2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.
3. A Primeira Seção, no REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2008, uniformizou o entendimento ao definir que a interpretação do artigo 151, III do CTN, "sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta".
4. Recurso especial não provido ( REsp nº 914318/RJ, 2ª Turma, Rel. Min Castro Meira, j.02.12.2008).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002815-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado em 04/03/2005 por ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**, para viabilizar sua participação em certames licitatórios.

Sustentou a impetrante que ajuizou mandado de segurança, temendo não obter a renovação da referida certidão, em razão de a autoridade fiscal não reconhecer o pagamento integral de débitos, assim discriminados:

- a) PIS e COFINS (10/2002 a 06/2003) efetuado nos termos do art. 138 do CTN (denúncia espontânea), sem a incidência da multa moratória;
- b) COFINS (03/2002 e 06/2002) extinto mediante pagamento de parte do débito e compensação tributária do restante com créditos de IPI, cujos pedidos de compensação (PA nºs 13707.001327/2002-63 e 13707.002808/2002-96) foram preenchidos com incorreção, encontrando-se pendentes de análise pela autoridade fiscal;
- c) IRPJ e CSLL 1997/1998, objeto de impugnação no PA nº 16327.004319/2002-31, pendente de apreciação de recurso administrativo protocolado em 15/02/2005.

Requeru lhe fosse garantida a expedição da CND ou CP-EN, haja vista a inexigibilidade da multa moratória nas hipóteses de denúncia espontânea, bem como a extinção dos créditos mencionados pelo pagamento ou pela compensação e a suspensão da exigibilidade do débito, objeto de discussão no PA nº 16327.004319/2002-31.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada a análise acerca dos pagamentos e compensação efetivados, facultando à impetrante a realização de depósito judicial, com vistas à suspensão da exigibilidade (fls. 424/426).

À vista da decisão de fls. 424/426, a impetrante informou haver depositado judicialmente o montante integral dos débitos exigidos pela Secretaria da Receita Federal (R\$ 3.135.320,39) e requereu a imediata emissão da CP-EN (fls. 437/439).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 459/461, nestes termos:

No que diz respeito ao mandado de segurança em comento, informamos a V.Exa. que, de posse do relatório eletrônico da SRF "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" impresso em 17/03/2005, não foi localizado nenhum item impeditivo para a emissão da certidão acima apontada.

Os débitos que porventura existiam em aberto foram depositados judicialmente, nos conformes da liminar proferida, de modo que tiveram a sua exigibilidade suspensa.

Por conseguinte, afigura-se-nos que houve a perda de objeto do presente mandamus, fato este que demanda o reconhecimento da extinção do processo, sem exame do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC.

Em tempo: esclarecemos que foi emitida pela SRF, em 10/03/2005, a Certidão E07.291.502, com validade até 12/09/2005.

Em 14/03/2007 o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença **concedendo** a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, tendo em vista que a autoridade impetrada não opôs óbice à expedição da certidão pleiteada. Asseverou ser de competência da autoridade fiscal proceder à averiguação da regularidade dos pagamentos/compensação informados e determinou a conversão do depósito judicial em renda da União (fls. 487/490).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação. Impugnou a ordem de conversão do depósito em renda da União, considerando-se que a questão da extinção do crédito não foi analisada pela impetrada, tampouco na sentença recorrida. Requeru o reconhecimento da extinção do crédito tributário noticiado na exordial ou subsidiariamente, a decretação da nulidade da sentença determinando-se o levantamento do depósito judicial em favor da apelante (fls. 498/514).

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (fl. 516), decisão contra a qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (proc. nº 2007.03.00.040354-8) (fls. 522/535), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 539/540) e posteriormente provido pela Sexta Turma desta Corte na sessão de 21/11/2007 (fls. 565/570).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 550).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 556/557).

**Decido.**

A apelante impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN), que lhe foi negada em razão da existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre acima de qualquer dúvida razoável que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

*In casu*, ao prestar informações (fls. 459/461), a própria autoridade impetrada reconheceu inexistir óbice à expedição da certidão pleiteada, mormente considerando-se o depósito judicial suspendendo a exigibilidade de eventuais débitos em aberto (art. 151, II, do CTN).

Outrossim, quanto à alegação de pagamento/compensação dos débitos, como consignado na sentença ora recorrida, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação da regularidade do pagamento, da compensação, atribuições estas afetas aos órgãos vinculados à Administração Fazendária, mormente tendo em vista que o objeto deste feito limita-se ao reconhecimento do direito à expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do CTN.

Neste sentido, o entendimento firmado em julgado desta Corte:

PROCESSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. CND. PAGAMENTO. VALOR IRRISÓRIO. DEPÓSITO. PRESCRIÇÃO.

1. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo corresponde ao cumprimento da disposição constante do artigo 12 da Lei n. 1533/51.
2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
4. Assim como a Medida Provisória n.º 1770-48, a Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. O depósito judicial do valor devido suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN.
6. No presente caso, o impetrante alega que o débito referente ao processo administrativo nº 10.880.352189/12 está extinto pelo pagamento. Aduz que foi feito o pagamento de quantia maior do que a efetivamente devida, tendo procedido à retificação de sua declaração de imposto de renda.
7. Ausente prova efetiva da extinção desse débito pelo pagamento com os documentos e alegações constantes nos autos. A via mandamental não permite a dilação probatória e impede o reconhecimento de situações controvertidas que afastam a presença de direito líquido e certo. Nesse aspecto reconheceu o magistrado a quo a impossibilidade do direito líquido e certo à certidão pelo pagamento. Ademais, a extinção do referido restou afastada pela autoridade coatora que procedeu à sua retificação.
8. Admite-se a suspensão da exigibilidade do crédito discutido pelo depósito do seu montante integral em dinheiro.
9. Tal depósito pode ser aceito com a finalidade almejada e implica no afastamento do óbice existente para a obtenção da certidão nos termos do artigo 206 do CTN, o qual deve ser convertido em favor da União, sem prejuízo da sua discussão nas vias ordinárias próprias para a análise efetiva da anterior extinção do crédito e/ou compensação.
10. Os demais débitos apontados não constituem obstáculo à certidão positiva com efeitos de negativa, seja pelo cancelamento procedido pela própria Fazenda, seja pelo seu valor irrisório.
11. O disposto no artigo 219, § 5º, do CPC, alterado pela Lei n. 11.280/06, não dispensa a existência de elementos hábeis nos autos a permitir o conhecimento de ofício da prescrição.
12. Parcial provimento à apelação. Autorizada a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Mantida a

conversão em renda da União Federal do depósito efetuado.

(AMS 2006.61.00.024105-5, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, Sexta Turma, j. 07/08/2008, DJ 08/09/2008)

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença concessiva bem como da ordem de conversão do depósito judicial em favor da União, sem prejuízo da discussão acerca da extinção do crédito tributário, pelas vias processuais próprias.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011460-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CIA DE PARTICIPACOES ALPHA  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Companhia de Participações Alpha** com o objetivo de ver reconhecido direito a crédito decorrente do saldo negativo da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e do imposto de renda (IRPJ) apurados no ano calendário de 1999, possibilitando a posterior compensação.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O r. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedeu a ordem requerida, determinando que a impetrada analise e processe o pedido de compensação do IRPJ e CSLL. Apurando-se valor a restituir aplicar-se-á a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, nos termos da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 166/171 e 194/195).

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença (fls. 201/280).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

A autora na presente ação objetiva a declaração da *inocorrência da decadência*, bem como a repetição do saldo negativo da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e do imposto de renda pessoa jurídica referentes ao ano de 1999.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp 1.269.570/MG (Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012), prestigiou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no RE 566.621/RS, superando a orientação firmada no REsp 1.002.932/SP para passar a considerar que, "*relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior*". Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS.

1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C).

2. No entanto, este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n.

118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

3. Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

4. Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 3.7.1995, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 3.7.1985 estão prescritos. Incide, in casu, a prescrição decenal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 872.935/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

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

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

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 8 de junho de **2005**, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo parcelas prescritas.

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo

anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei nº 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "*a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*"

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Por outro enfoque, cabível a incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento dominante no STJ, em relação ao qual guardo reservas. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à seqüência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do pleno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011762-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011762-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: CIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS CPOS
ADVOGADO	: SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10/06/2005 por CIA. PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS (CPOS) em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando a **anulação de débitos fiscais referentes a COFINS** (01/2000 e 2/2000 nos valores de R\$ 4.055,37 e 5.383,31, respectivamente), os quais constaram como pendências obstativas da expedição da certidão de regularidade fiscal no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", colacionado às fls. 89/92.

Sustentou a autora a extinção do crédito tributário, visto que referidos débitos foram objeto de compensação com créditos decorrentes da própria COFINS do período de 06 a 10/1999, conforme declarado em DCTF retificadora do 1º trimestre/2000, cujo pedido encontra-se pendente de apreciação pela autoridade fiscal competente.

Valor atribuído à causa: R\$ 19.871,52 em 10/06/2005.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para autorizar o depósito judicial do valor controvertido (fls. 124/127), o que restou efetivado às fls. 131/132.

Contestação às fls. 140/143.

Em 24/10/2006 sobreveio sentença (fls. 154/158) julgando **improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, a autora interpôs apelação repisando argumentos no sentido da extinção do débitos de COFINS por compensação tributária. Impugnou ainda a aplicação da SELIC no cálculo da correção monetária do débito por ser ilegal (fls. 165/174).

Por sua vez, requereu a União, em apelação, a majoração da condenação em verba honorária argumentando que foi fixada em quantia irrisória (fls. 187/190).

Contrarrazões às fls. 179/186.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

De início, não conheço de parte da apelação interposta pela autora ao aduzir de forma inovadora, em sede de apelação, a ilegalidade da aplicação da SELIC no cálculo da correção monetária dos débitos referentes a COFINS, ora impugnados.

No sentido da inadmissibilidade de inovação recursal, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Corte: AgRg. no AREsp. 248292/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2012, DJ 08/02/2013; AgRg. no REsp. 1140018/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 18/12/2012, DJ 04/02/2013; APELREE 1528159, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Décima Turma, j. 04/10/2011, DJ 13/10/2011; AI 0021073-23.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012, AI 20010300028847-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 06/06/2007, DJ 15/08/2007.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Diz a sentença:

Analisando os autos verifico que a autora pretende, em sua inicial, a anulação de débitos a título de cofins em razão da compensação com créditos de Cofins, havidos no ano de 1999.

De acordo com o relatório denominado "informações de apoio para emissão de certidão", havia, em nome da autora, diversos débitos que, em razão do pedido de envelopamento, foram analisados e regularizados pela União Federal. No entanto, dois débitos remanesceram, sob o argumento de não existir saldo para compensar (fls. 84). Assim, os valores da Cofins, do período de apuração de janeiro de 2000 (R\$ 4.055,37) e de fevereiro de 2000 (R\$ 5.383,31), continuaram em cobrança (fls. 91).

Apesar de a autora ter juntado aos autos a DCTF retificadora do 1º trimestre de 2000, na qual informou ter realizado as alegadas compensações (fls. 94/96 e 101/103) e juntado as guias Darfs, que supostamente comprovariam os valores recolhidos (fls. 97/99 e 104), não há como estabelecer um elo de ligação entre as afirmações da autora e os documentos juntados aos autos.

Ora, a comprovação de que tinha crédito a ser compensado com débitos da Cofins deveria ter sido feita pela autora, a quem cabe o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, a União Federal demonstrou que analisou a DCTF retificadora, datada de 29/09/04, quando houve a decisão da Receita Federal mantendo os dois débitos a título de Cofins, em 26/05/2005 (fls. 69/88).

Deveria, pois, a autora ter comprovado, nestes autos, que havia crédito remanescente a ser compensado com os débitos indicados.

Assim, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ou seja, de provar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, não comprovou, com clareza, que havia um crédito em seu favor, dado este fundamental para averiguação do direito à compensação.

Não há, pois, como prosperar o pedido formulado pela autora.

No tocante aos honorários advocatícios, fixo a condenação em favor da União, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).

Isto posto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora, na parte conhecida, e dou provimento ao apelo da União**, para majorar a condenação da autora em verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-83.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CURSO OSVALDO CRUZ RIO PRETO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP056979B MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01/06/2005 por CURSO OSVALDO CRUZ RIO PRETO S/S LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando a **anulação de débito fiscal referente a COFINS** (01/1996 a 12/1996 no valor total de R\$ 49.915,83 - fls. 55/62), constituído mediante a lavratura de auto de infração, decorrente de procedimento de fiscalização.

Insurgiu-se a autora contra decisão proferida no âmbito administrativo, em apreciação à impugnação ofertada (PA

nº 10850.002491/2001-65), que julgou procedente o lançamento do débito. Sustentou a autora, em síntese:

- a) a ocorrência de decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN;
- b) a inaplicabilidade da taxa SELIC, por ser abusiva e possuir natureza remuneratória, devendo ser aplicados juros de 1% ao mês como previsto no art. 161, § 1º, do CTN;
- c) a inconstitucionalidade da multa no percentual de 75%, previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, por violar os princípios da capacidade contributiva, não-confisco e proporcionalidade;
- d) a inclusão do débito de COFINS no parcelamento PAES.

Valor atribuído à causa: R\$ 56.591,39 em 01/06/2005.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 79/80), decisão contra a qual a autora interpôs recurso de agravo (proc. nº 2005.03.00.056190-0) (fls. 91/99), restando rejeitado o pedido de efeito suspensivo (fls. 132/134) e posteriormente desprovido o recurso por unanimidade, em julgamento da Sexta Turma desta Corte (fls. 142/146). Contestação às fls. 102/108 e réplica às fls. 111/119.

Em 03/05/2007 sobreveio sentença (fls. 149/158) julgando **improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a autora interpôs apelação repisando argumentos da exordial, com vistas à reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 179/182.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença deve ser mantida.

A COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, se submete ao regramento contido no art. 173, I, do CTN, no tocante à decadência, na hipótese de *ausência de antecipação do pagamento*, dispondo a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para constituir o crédito, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para *constituir seu crédito* e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Neste sentido é o entendimento consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp. nº 973.733/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994;

e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJ 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPERTINENTES. SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CPC.

1. Cuida-se, originariamente, de Ação Anulatória que pretende desconstituir lançamento de imposto sobre a renda de pessoa física decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto relativo a 1994 e 1995.

(...) omissis

6. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

7. *In casu*, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1994, o lançamento somente poderia ter sido realizado no decorrer do ano de 1995, de modo que o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 1996. Como o prazo decadencial de cinco anos se encerraria em 31 de dezembro de 2000, e a constituição do crédito tributário deu-se em junho de 2000 (fl. 593), não há falar em decadência do direito de lançar o tributo.

8. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg. no AREsp. 252942/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/06/2013, DJ 12/06/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a apreciação acerca da necessidade de produção de prova compete às instâncias ordinárias, não sendo possível no âmbito do recurso especial revisar esse entendimento, por demandar a análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN; ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o período durante o qual a Fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Hipótese em que o lançamento ocorreu dentro do prazo legal. Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 20.880/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

*In casu*, considerando-se que os tributos ora impugnados possuem fato gerador ocorrido no período compreendido entre 01 a 11/1996, dispunha a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para proceder ao lançamento do crédito (art. 173, I, do CTN), ou seja, a partir de 01/01/1997 até 31/12/2001.

Resta evidente a inocorrência da decadência, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em **05/12/2001** (fls. 55/62), portanto dentro do lustro decadencial.

Sem razão a apelante ao invocar a abusividade da multa aplicada no percentual de 75% sobre o valor do crédito apurado.

A multa de ofício tem caráter punitivo, objetivando reprimir a conduta infratora, além de desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu percentual seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório. Nesse sentido, colaciono precedentes da 3ª e 4ª Turmas desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DA CDA. ATENDIDOS. REDUÇÃO DA MULTA. DESCABIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias. A pretendida redução implica afronta à estrita legalidade e modificação do título executivo, dotado de presunção de certeza e liquidez, o qual decorre de lançamento de ofício efetuado ante a falta de pagamento do tributo ou inexistência/ausência de declaração. A previsão contida no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 é norma mantida no ordenamento jurídico e serve de suporte à legitimidade da exigência, afasta a alegação de excesso ou de violação ao princípio do não-confisco. Súmula 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00124300820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.

(...)

3. Apelações desprovidas.

(AC 00257137320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38 DA LEI 6830/80. SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

(...)

5- A multa de ofício, aplicada no percentual de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 11488/2007, decorre de ofensa à legislação tributária, devendo incidir, como o fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso, não cabendo ao Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sem a devida permissão legal.

(...)

9- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 00197926520114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA. MÉRITO. ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

(...)

13. A multa questionada encontra-se fundamentada no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, que limitou em 75% o percentual nos casos de multa aplicada de ofício. A penalidade é pertinente, pois decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. Não há, portanto, que se falar na inconstitucionalidade da multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, a qual deve ser mantida no patamar por ele estabelecido, qual seja, 75%.

(...)

(AC 00008401220054036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de ilegalidade da taxa SELIC, descabida a aplicação de juros ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. CNA, CONTAG, SENAR. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PROCESSO ELETRÔNICO. DECRETO Nº 70.235/72. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA EDITADA PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. LAUDO DE AVALIAÇÃO APRESENTADO. MEIO INIDÔNEO. ELEMENTOS E MÉTODOS DE AVALIAÇÃO NÃO INDICADOS. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA DO ITR. GRAU DE UTILIZAÇÃO DA ÁREA APROVEITÁVEL. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) NAS EXECUÇÕES FÍSICAS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC .

(...)

12. Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN. Inadmissível, entretanto, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de bis in idem.

13. Apelação improvida.

(Apelreex 0006144-65.2000.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

Por fim, descabida a pretensão da apelante à inclusão do débito ora impugnado no programa de parcelamento PAES, se não manifestada a adesão no prazo oportuno.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento fica sujeito as suas determinações (AMS 00053551420004036000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05/08/2010, DJ 23/08/2010; AC 00019159420024036111, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJ 31/08/2012).

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1050/4070

APELANTE : CM4 PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO  
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO  
: SP226524 CRISTIANO GIACOMINO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : MARIZA A C P DE CARVALHO  
: MARIZA ANTONIA CARDOSO PRADO DE CARVALHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 188/190 que julgou improcedentes os embargos de terceiro e subsistente a penhora, nestes termos:

"Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA, qualificada na peça vestibular, contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), onde a Embargante afirmou ter adquirido, em 24/11/2004, o imóvel objeto da penhora nos autos das EF's nº 1999.61.06.003078-9, 1999.61.06.003082-0 e 2000.61.06.007914-0, de Alfeu Crozato Mozaquatro e s/m Sonia Buzolin Mozaquatro, conforme escritura pública de venda e compra, que, por sua vez, adquiriu da Executada Mariza Antonia Cardoso Prado de Carvalho e s/m Carlos Celso Anselmo Prado de Carvalho em 01/02/2003, consoante compromisso de compra e venda.

Requeru a procedência dos embargos em tela, para declarar em efeito o registro de ineficácia da venda do imóvel e a insubsistência da penhora sobre o mesmo, e condenando-se a Embargada no pagamento das verbas sucumbenciais.

Juntou a Embargante, com a exordial, a procuração de fl. 19, os docs. de fls. 20/28, o comprovante do recolhimento das custas processuais (fl. 29) e os documentos de fls. 30/104.

A Embargada apresentou contestação (fls. 117/120), defendendo, em síntese, ter havido fraude à execução quanto à alienação do imóvel, bem como ser válida a constrição. Por fim, requereu a improcedência do pedido formulado nos embargos, com a condenação da Embargante ao pagamento das verbas sucumbenciais.

A Embargante manifestou-se às fls. 123/124, apresentando a réplica às fls. 126/131.

À fl. 132, **foram excluídas da lide as Executadas Mariza A.C.P. de Carvalho e Mariza Antonia Cardoso Prado de Carvalho**, intimando-se as partes a especificarem provas. A Embargante requereu a produção de provas testemunhal e documental (fl. 134), enquanto que a Embargada não requereu qualquer outra produção de prova, além das já constantes nos autos (fl. 134).

Foi tido por saneado o feito, autorizada a produção de prova documental, nos termos do art. 397 do CPC e concedido prazo para que a Embargante juntasse o rol de testemunhas (fl. 136).

À fl. 137, a Embargante juntou o respectivo rol.

Foi deferida a produção de prova testemunhal e designada audiência de instrução (fl. 138).

Às fls. 152/153, a Embargante requereu o adiamento da audiência designada, tendo em vista a impossibilidade do representante legal da Embargante comparecer na referida audiência.

Em audiência (fls. 155/162), foi indeferido o pleito de adiamento da audiência, ouvidas duas das testemunhas arroladas pela Embargante. Na ocasião, os Embargantes juntaram os documentos de fls. 163/169.

Após ofertados memoriais (fls. 171/182 e 184/185), vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

*In casu*, não merece acolhida a tese aventada pela Embargante.

Verifica-se da cópia autenticada do Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de fls. 32/35, datado de 01/02/2003 e com firmas reconhecidas em 06/02/2003, que a Executada Mariza Antonia Cardoso Prado de Carvalho e s/m Carlos Celso Anselmo Prado de Carvalho venderam o imóvel em questão a Alfeu Crozato Mozaquatro e s/m Sonia Buzolin Mozaquatro.

Consoante a certidão imobiliária de fls. 30/31, Alfeu Crozato Mozaquatro e s/m Sonia Buzolin Mozaquatro venderam o imóvel nº 44.460/2º CRI local à Embargante, através de escritura pública lavrada em 11/11/2004 e registrada em 24/11/2004 (R.007).

Ou seja, em data posterior seja à da propositura da EF mais antiga nº 1999.61.06.003078-9, seja à da própria inclusão da referida Executada no polo passivo do feito executivo (23/05/2000 - *vide termo de retificação de autuação da EF*), seja à da sua citação (07/07/2000 - *vide edital de fl. 30-EF*).

Ora, em que pese ter sido tal bem adquirido pela ora Embargante, terceiro que não adquiriu diretamente da Executada, ressalte-se que o Representante Legal de tal empresa Embargante trata-se de Alfeu Crozato Mozaquatro (fls. 21/28), primeiro comprador do imóvel diretamente da co-executada Mariza Prado de Carvalho. Anote-se que o bem em questão restou penhorado em substituição à constrição de fl. 62 (matrícula nº 41.360/2º CRI), cancelada em razão da notícia de arrematação nos autos do processo nº 1999.61.06.003781-4 (fl. 260 e 283-EF nº 1999.61.06.003078-9).

Observe-se que a penhora tornada insubsistente (fl. 283-EF) já não era suficiente para garantir as três execuções fiscais, haja vista o registro de inúmeras outras penhoras - nº 56, 57, 60, 74, 86, 91, 92, 94, 95, 98 e 102 - encontradas na matrícula nº 41.360/2ºCRI (fls. 231/259-EF).

Conforme docs. 294/295 e 297/301 do feito executivo fiscal mais antigo, não foram localizados outros bens livres e desembaraçados das Executadas suficientes para garantirem as indigitadas execuções.

Assim, considerando que não foram localizados nos autos outros bens livres e desembaraçados das Executadas suficientes para garantirem as indigitadas execuções; e considerando que a retro-aludida alienação se deu após o ajuizamento das mesmas Execuções Fiscais e até da própria citação da Executada Mariza Prado de Carvalho, este Juízo, em decisão proferida às fls. 326/328-EF nº 1999.61.06.003078-9, reconheceu a fraude à execução no que toca a alienação mencionada, com espeque no art. 185 do CTN.

Sendo presumida a má-fé e não tendo a Embargante logrado infirmá-la, mantenho a penhora guerreada.

*Ex positis*, julgo IMPROCEDENTES os embargos em tela, declarando extinto o feito, com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC).

Condene a Embargante a arcar com as custas processuais, e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido desde 12/09/2005 (data da propositura da ação, conforme carimbo de protocolo apostado na exordial).

Junte-se cópia desta sentença nos autos da EF apensa nº 1999.61.06.003078-9.

P.R.I."

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da exordial, requer a reforma da sentença (fls. 193/202).

**DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela embargada, bem como os documentos juntados nos autos e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-62.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PAULO GARCIA ARANHA  
ADVOGADO : SP001097 FERDINANDO ANTONIO MONTANARI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação opostos por Presstécnica Indústria e Comércio Ltda em face da União Federal (Fazenda Nacional) e de Paulo Garcia Aranha, com fundamento no artigo 746 e seguintes do Código de Processo Civil em face da arrematação ocorrida nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra si.

Alega a embargante que nos autos da execução fiscal nº 97.1511923-9 em trâmite perante a 1ª Vara Federal da São Bernardo do Campo foi penhorada 1 (um) torno mecânico, marca Roni, modelo I-30, nº patrimônio 0414 (4006), cor bege/marrom, em bom estado geral e funcionamento, avaliado inicialmente em R\$ 15.000,00 e reavaliado em 19/09/2005 em R\$ 14.000,00, tendo sido arrematado pelo segundo embargado por R\$ 14.000,00, parcelado em 60 (sessenta) vezes de R\$ 233,34.

Afirma que o bem foi arrematado por preço vil, bem como que é ilegal o parcelamento do valor da arrematação.

Os embargos foram opostos em 14/11/2005 (fls. 02) e foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.000,00 (fls. 11).

Os requeridos foram citados e apresentaram impugnação.

Na sentença de fls. 407/410 proferida em 15/12/2006 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da arrematação.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 425/436).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença deve ser integralmente mantida.

Verifica-se que o bem foi arrematado pelo valor da reavaliação de R\$ 14.000,00, não havendo notícias nos autos de impugnação desse valor pela parte embargante. Assim, não cabe qualquer discussão acerca da ocorrência de preço vil.

No mais, o segundo embargado Paulo Garcia Aranha arrematou o bem constricto pelo valor total da reavaliação de

R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), concedido o parcelamento do lance em 60 (sessenta) vezes de R\$ 233,34 (fls. 169/170).

A possibilidade do pagamento do valor da arrematação em parcelas decorre de previsão expressa na Lei nº 8.212/91:

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

§ 1º Poderá o juiz, a requerimento do credor, autorizar seja parcelado o pagamento do valor da arrematação, na forma prevista para os parcelamentos administrativos dos débitos previdenciários.

§ 2º Todas as condições do parcelamento deverão constar do edital de leilão.

§ 3º O débito do executado será quitado na proporção do valor de arrematação.

§ 4º O arrematante deverá depositar, no ato, o valor da primeira parcela.

§ 5º Realizado o depósito, será expedida carta de arrematação, contendo as seguintes disposições:

a) valor da arrematação, valor e número de parcelas mensais em que será pago;

b) constituição de hipoteca do bem adquirido, ou de penhor, em favor do credor, servindo a carta de título hábil para registro da garantia;

c) indicação do arrematante como fiel depositário do bem móvel, quando constituído penhor;

d) especificação dos critérios de reajustamento do saldo e das parcelas, que será sempre o mesmo vigente para os parcelamentos de débitos previdenciários.

§ 6º Se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado.

§ 7º .....

§ 8º .....

§ 9º .....

§ 10 .....

Cediço ainda que a minuciosa disciplina do artigo 98 da Lei nº 8.212/91 estende-se às execuções fiscais da União Federal, *ex vi* do § 11, incluído pela Lei nº 10.522/2002:

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

Com efeito, o parcelamento e todas as condições deverão constar no edital em homenagem aos princípios da legalidade e da igualdade sob pena de nulidade da hasta pública.

Não ocorre, pois, a alegada nulidade relativa ao parcelamento do lance.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADES NA REAVALIAÇÃO DOS BENS E RESPECTIVA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO VALOR DA ARREMATAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 98 DA LEI Nº 8.212/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AC 00012067320044036116, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO VALOR DA ARREMATAÇÃO. ARTIGO 98, §1º, DA LEI Nº 8.212/91. ARTIGO 690 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O artigo 98, §1º, da Lei nº 8.212/91, mediante o requerimento do credor, é possível o deferimento do pedido de parcelamento do valor da arrematação. 2. Apesar de alterado pela Lei 11.382, o artigo 690 do Código de Processo Civil era o vigente à época, e determinava que, a arrematação deveria ser feita com dinheiro à vista ou a prazo de três dias, mediante caução idônea. 3. Após realizados vários leilões infrutíferos, torna-se evidente a necessidade de deferimento do parcelamento que, além disso, é o modo de satisfação do crédito menos grave ao devedor e que cessa o receio da possibilidade de não satisfação do crédito por falta de bens. 4. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental.

(AI 00448762120004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 462 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL - PRECLUSÃO DA MATÉRIA. PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a apelação interposta a rechaçar a arrematação de imóvel localizado na cidade de Rinópolis, em segundo leilão, pelo valor de R\$ 18.600,00 (dezoito mil e seiscentos reais),

muito abaixo da avaliação, que resultou no montante de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais). 2. Na espécie, restou salientado na r. sentença (fls. 69) que o valor do lance mínimo (50%) foi determinado previamente pelo MM. Juiz, sem qualquer impugnação oportuna pela embargante quanto a esta decisão. Não se insurgindo a embargante, a tempo e modo próprios, contra a decisão que fixou em 50% o valor mínimo para a arrematação, preclusa a alegação de preço vil suscitada nestes embargos. Ademais, como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado. 3. Com relação ao parcelamento do valor arrematado, também não há qualquer irregularidade, uma vez que permitido pelo art. 98, §§ 1º e 11º, da Lei nº 8.212/91. A atualização das parcelas com aplicação da taxa Selic visa preservar o valor arrematado e manter o equilíbrio entre as partes durante todo o parcelamento. Não prejudica, portanto, a embargante/apelante. 4. Apelação improvida.  
(AC 00017310320054036122, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:21/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-97.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP200638 JOÃO VINÍCIUS MANSUR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP155395 SELMA SIMIONATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 04/08/2005 por FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando **suspender a exigibilidade de débitos** mediante o **depósito judicial** de valor equivalente a 2,5% sobre seu faturamento bruto mensal, sendo 1,25% destinado a assegurar os débitos perante o INSS e 1,25%, aos demais débitos inscritos em dívida perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, até perfazer o montante integral devido.

A requerente fundamentou seu pleito na necessidade de obter a certidão de regularidade fiscal e informou acerca do ajuizamento oportuno de ação principal com vistas à discussão de valores lançados em duplicidade, exclusão da multa e da taxa SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00 em 04/08/2005.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 160/161), decisão contra a qual a requerente interpôs agravo (proc. nº 2005.03.00.069693-2) (fls. 170/181), sendo indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 182/183).

Contestação às fls. 191/196 e 201/213.

Processado o feito, sobreveio sentença **extinguindo o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, visto que a requerente pretendia de fato assegurar na cautelar, provimento jurisdicional próprio da ação principal, que afirmou na exordial que seria oportunamente proposta e não o foi. A requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 230/233).

Irresignada, a requerente interpôs apelação aduzindo a nulidade da sentença. Discorreu argumentos no sentido da

viabilidade da medida cautelar com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sustentou que o prazo para a propositura da ação principal se inicia a partir da eficácia da medida liminar que, uma vez indeferida, passa a fluir da prolação da sentença. Requereu ainda a redução da condenação em verba honorária, visto inexistir condenação (fls. 239/256).

Contrarrazões às fls. 263/272 e 273/282.

É o relatório.

#### **Decido.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, **nas exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936 ED/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Vejamos:

Verifico que a autora ajuizou a presente ação cautelar como pedido de medida liminar com o fim precípuo de suspender a cobrança das multas relativas aos autos de infração carreados aos presentes autos, bem como requereu a autorização judicial para efetuar depósito judicial no prazo do vencimento com o intuito de suspender a exigibilidade dos créditos da autora em face da União e INSS.

Ademais, a autora mencionou de forma expressa, que a ação cautelar ajuizada era preparatória de futura ação principal, às fls. 19, a saber, ação declaratória de inexigibilidade da multa imposta.

Assim, entendo que é caso de carência de ação, dada a ausência de interesse processual quanto ao andamento do feito, uma vez que a cautelar sob discussão tem natureza nitidamente assecuratória do provimento jurisdicional que a requerente visa obter em futura ação principal a ser proposta.

Todavia, pondero para o fato do indeferimento do pedido de medida liminar nestes autos às fls. 160/161, sendo confirmada às fls. 182/183, em decisão do i. Desembargador Federal da Sexta Turma do E. TRF da 3ª Região - SP/MS, a qual negou o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto. No mesmo sentido, verifiquei a ausência da propositura da ação principal, nos termos da certidão de fls. 228 dos autos, o que denota, de forma cristalina, a perda do objeto do presente feito.

Ademais, é firme o entendimento no STJ no sentido de que somente o "*depósito do montante integral do débito*", nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário" (REsp. 1140956/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJ 03/12/2010), e não da forma proposta pela requerente, mediante o depósito mensal de parcela correspondente a 2,5% do seu faturamento mensal, mormente tendo em vista que considerável parte do débito já é objeto de execução fiscal em trâmite (fls. 33/150).

Outrossim, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade, mantenho a condenação da apelante às verbas de sucumbência, como fixada na sentença recorrida (REsp. 1448019/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/05/2014, DJ 28/05/2014; REsp. 1395289/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 22/04/2014, DJ 29/04/2014).

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.010137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : EDNA JULIA CESAR  
No. ORIG. : 00101372720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Edna Júlia Cesar**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador é inaplicável à cobrança do crédito tributário.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em*

todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047023-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047023-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: RENDATEX IND/ DE RENDAS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: SP248724 EDMON SOARES SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Decisão

Cabível no presente caso, a aplicação do artigo 557, § 1º do CPC no tocante aos honorários advocatícios arbitrados na decisão de fls. 464.

Com efeito, a referida decisão não atentou para a especificidade do caso, porquanto na hipótese trata-se de embargos à execução fiscal, nos quais não tem cabimento a condenação em honorários advocatícios. O encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 se destina a custear a cobrança da dívida como um todo, inclusive as verbas de sucumbência. A questão já se encontrava pacífica desde a edição da Súmula n.º 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

*"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos, sedimentada na aludida Súmula, submetendo a questão à sistemática dos recursos repetitivos, disciplinada do artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme se constata do seguinte acórdão julgado perante esta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *"A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

2. *"A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.*

3. *Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-38.2009.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJE 07/04/2014)*

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 464 para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios e, por consequência, julgo prejudicado o agravo de fls. 473/475.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000270-19.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000270-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE PAULA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença (fls. 167/173) que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação declaratória, pelo rito ordinário, visando o afastamento de *cobrança suplementar de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural-ITR*, no valor de R\$ 102.259,64.

Aduz a autora ser proprietária e possuidora do imóvel rural denominado Fazenda Guaíba, com área de 5.303,0 hectares, no município de Iguatemi/MS, onde explora atividade agropecuária.

Narra que foi autuada no exercício de 1997, com cobrança suplementar de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR, referente ao mencionado imóvel, no valor de R\$ 102.259,64, incluindo multa e juros de mora, decorrente da glosa das áreas de preservação permanente e de utilização limitada (área de reserva legal), o que

resultou no aumento da área tributável em sua Declaração de ITR - DITR.

Informa, ainda, que o lançamento suplementar em questão, no que se refere à área de reserva legal, foi efetuado sob a afirmação de que a mesma não existia em 1º de janeiro de 1997, em conformidade com o art. 10, §1º, da Instrução Normativa SRF 43, de 07 de maio de 1997, alterado pela Instrução Normativa nº 67, de 1º de setembro de 1997. Quanto à área de preservação permanente, a glosa foi efetivada em razão da apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA tão-somente em 08 de novembro de 1998, ferindo o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 56, de 22 de junho de 1998.

Assevera, assim, que o lançamento tributário acima descrito, bem como sua inscrição no CADIN seriam indevidos, pois teria cumprido na íntegra a legislação ambiental atinente à matéria.

Contestação da União apresentada às fls. 103/112.

Impugnação à contestação apresentada às fls. 117/133.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente** o pedido e declarou o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de processo civil e tornou nulo o lançamento fiscal debatido na demanda. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados de maneira equitativa, em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos preconizados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 167/173).

A União deixou de recorrer (fl. 177).

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

O ponto a ser resolvido nos autos reside em determinar se é necessária a averbação à margem da matrícula do imóvel da área de reserva legal no limite mínimo de 20% da área do imóvel, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965, para que não incida o ITR sobre a mencionada área, bem como em razão da apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA tão-somente em 08 de novembro de 1998, ferindo o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 56, de 22 de junho de 1998.

A questão posta a deste nos presentes autos não comporta maiores discussões em face do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1315220/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. LEI Nº 9.393/96. AVERBAÇÃO PRÉVIA DA RESERVA LEGAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

**1. "A falta de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel, ou a averbação feita após a data de ocorrência do fato gerador, não é, por si só, fato impeditivo ao aproveitamento da isenção de tal área na apuração do valor do ITR, ante a proteção legal estabelecida pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965."** (REsp nº 1.060.886/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1157239/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 04/06/2010)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) E AVERBAÇÃO NO REGISTRO DO IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. É sabido que o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96. 2. Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da supramencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal. 3. Ao contrário do que faz com as alíneas "b" e "c", a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente e de reserva legal. 4. Sendo assim, por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA para reconhecimento da área de preservação permanente e de reserva legal, tampouco de outro documento comprobatório, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 67/97 inovar o

ordenamento jurídico para criar essa obrigação. 5. Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência. 6. A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pelo contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA. 7.

**Também é ilegítima, para fins de fruição da isenção do ITR, a exigência da prévia averbação no registro do imóvel da área de reserva legal, consoante art. 10, § 1º, II, "a", da Lei nº 9.393/96.** 8. Ademais, destaca-se que não há dúvidas acerca da existência de área de preservação permanente e de reserva legal (ou utilização limitada), consoante consta no ato declaratório acostado às fls. 25, demonstrando que o autor fazia jus à isenção, não sendo possível limitá-la ou suprimi-la por não ter apresentado documentação por ocasião da DITR do exercício de 2001. 9. Apelação e Remessa Oficial Não Providas.

(APELREEX 00094120220054036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ITR. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - **À vista da dispensa da prévia averbação no registro imobiliário e da desnecessidade da apresentação tempestiva do ADA para fins de exclusão da base de cálculo do ITR da área de preservação permanente e da reserva legal, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça a decisão será mantida.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AC 00103204520084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável, pelo que inexistente reparo a ser efetuado na r. sentença também sob esse aspecto.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA e outro  
: ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01/02/2006 por ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA. e ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições da Lei nº 9964/00, para fins de adesão ao **Programa de Recuperação Fiscal - REFIS**.

Sustentou a autora que a adesão ao parcelamento REFIS equivale à denúncia espontânea prevista no art. 138 do

CTN, porquanto ambas implicam a confissão do débito devido e por conseguinte, afastam a incidência da multa. Aduziu que o regramento imposto pela Lei nº 9964/00, concernente à aplicação da SELIC, obrigatoriedade de desistência de feitos judiciais em trâmite, viola os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Valor atribuído à causa: R\$ 18.500,00 em 01/02/2006.

Contestação às fls. 117/142 e réplica às fls. 148/167.

Em 11/09/2006 sobreveio sentença (fls. 169/172), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 182/183), **extinguindo o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante o reconhecimento da carência de ação por ausência de interesse de agir, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado. Ressaltou o MM. Juiz *a quo* que esgotado há muito o prazo para adesão ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 9964/00, não subsiste interesse de agir da autora a justificar o prosseguimento do feito.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando a existência de interesse de agir à adesão ao REFIS, tanto que buscou provimento jurisdicional para ver reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da lei instituidora do benefício. No mérito, repisou os argumentos da peça proemial com vistas à reforma da sentença (fls. 187/220). Contrarrazões às fls. 225/237.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 139997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (*PER RELATIONEM*). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Diz a sentença:

Aprecio a lide, nos termos da causa de pedir, onde nada se questiona sobre o REFIS II, mas limita sua argumentação ao REFIS I, instituído pela Lei 9964/2000. Os autores questionam a possibilidade de usufruir de parcelamento, já instituído pelo sistema do REFIS I - Lei 9964/2000, a qual dispõe:

(...)

O REFIS portanto é um programa político do Governo Federal erigido para sustentar situações de difícil pagamento dos débitos fiscais federais, baseado em um enorme parcelamento do débito, nos termos de sua lei de

regência, de livre opção de ingresso, consoante expresso no seu artigo 2º supra referido. Assim, sua regência é *ope legis*, constituída nos termos das disposições legais, de tal sorte que a vontade do contribuinte não lhe enseja faculdades, pois regrada pela legalidade estrita, consoante dispõe o artigo 155-A do Código Tributário Nacional: (...)

Há portanto, carência da ação eis que a possibilidade de adesão ao referido programa encerrou-se, assim, não subsiste interesse de agir a justificar o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença deve ser mantida. Conforme reconhecido pelas próprias apelantes, as autoras não aderiram, ante o não preenchimento dos requisitos e das condições legalmente impostas, ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9964/00, cujo prazo para adesão (último dia do mês de abril de 2000), previsto no art. 2º, § 1º, do mencionado diploma legal, há muito se encerrou, como destacado pela União (fls. 117/142).

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são *avenças de adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento fica sujeito as suas determinações (AMS 00053551420004036000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05/08/2010, DJ 23/08/2010; AC 00019159420024036111, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJ 31/08/2012).

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NEIVA MARIA ROGIERI CAFFARO  
ADVOGADO : SP173211 JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP087425 LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Neiva Maria Rogieri Caffaro**, inconformada com a sentença proferida na ação ajuizada em face do **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP**, com pedido de declaração da prescrição de pretensão punitiva disciplinar.

Na petição inicial, a autora alegou que tem instaurado contra si processo administrativo disciplinar em virtude de entrevista concedida ao "Programa Jô Soares", da emissora de televisão SBT, no dia 17 de novembro de 1997.

Aduziu, ainda, que apresentou defesa prévia no processo disciplinar no dia 27 de abril de 1998, mas o julgamento do processo ocorreu apenas no dia 23 de julho de 2005, mais de sete anos após a apresentação de defesa prévia, tendo ocorrido, portanto, a prescrição quinquenal prevista na Lei n. 6.838/80 e na Resolução CFM 1.617/2001.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou o pedido, aduzindo que a defesa prévia do processo disciplinar foi apresentada em 18 de dezembro de 2001, sendo este o marco interruptivo da prescrição. Afirmou, ainda, que a defesa por escrito apresentada na fase de sindicância não tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional.

No recurso de apelação, a autora alega que:

a) o art. 2º da Lei n. 6.838/80 dispõe que o conhecimento expresso ou a notificação ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional; considerando que tomou conhecimento expresso do início do processo disciplinar no dia 12 de março de 1998, a prescrição ocorreu em 12 de março de 2003;

b) "*em relação à Resolução 1617/2001, temos que o prazo prescricional foi interrompido com a apresentação de defesa prévia*", no dia 27 de abril de 1998, de maneira que a prescrição ocorreu em 27 de abril de 2003;

c) "*não há uma distinção entre sindicância e o processo ético*"; "*a sindicância é sim um processo administrativo (...) e por isso deve ser considerado para contagem da aplicação da prescrição*";

d) se a sindicância não fosse um processo, "admitiríamos que, a sindicância pudesse ser resolvida em 30 (trinta) anos, conforme a melhor conveniência do CREMESP", sem que houvesse prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

Às f. 478-639, a autora apresentou petição afirmando que entre a data de interposição do recurso contra a decisão do Conselho e o exame da admissibilidade do recurso decorreram oito anos, ocorrendo a prescrição também por esta razão.

Requeru, então, na referida petição: a) o reconhecimento da prescrição ou, alternativamente, a suspensão do processo disciplinar até o julgamento desta ação, diante de tutela antecipada concedida em primeiro grau; e b) "a nulidade de todos os atos praticados no processo ético desde 27 de fevereiro de 2013" "por não ser o procurador desta intimado do parecer jurídico de fls. 783" e porque o parecer contraria a decisão liminar.

É o relatório. Decido.

A Lei n. 6.838/80, que dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, determina, nos artigos 1º e 2º, que:

*"Art 1º A punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo.*

*Art 2º O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.*

*Parágrafo único. O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomeçará a fluir novo prazo prescricional."*

Consta dos autos que o fato que ensejou a instauração de processo disciplinar ocorreu em 17 de novembro de 1997.

A sindicância a respeito do fato teve início no mesmo ano de 1997 sob o n.º 88.288/97, sendo que em 9 de fevereiro de 1998 foi expedida carta à Sra. Neiva para tomar ciência da sindicância e manifestar-se a respeito do assunto.

Em 12 de março de 1998, a autora compareceu espontaneamente no Conselho e tomou ciência da carta de intimação, tendo se manifestado por escrito em 27 de abril de 1998.

No relatório sindicância, datado de 25 de abril de 2001, o Conselheiro propôs a abertura de processo disciplinar. O relatório foi aprovado em reunião da Câmara realizada em 28.4.2001 e, na sequência, foi instaurado o processo disciplinar n. 4.299-186/01 (f. 344).

Já instaurado o processo disciplinar, a Sra. Neiva foi notificada para apresentar defesa prévia no prazo de 30 (trinta) dias, tendo recebido a carta de intimação em 26.6.2001, conforme aviso de recebimento de f. 345 verso.

Em razão do deferimento do pedido de prorrogação do prazo, a defesa prévia foi apresentada em 18 de dezembro de 2001 e o julgamento do processo disciplinar ocorreu em 23 de julho de 2005, aplicando-lhe a pena de censura pública em publicação oficial, por infringência aos artigos 2º, 4º, 29, 42, 131 e 132 do Código de Ética Médica.

Esse breve relato do processo disciplinar evidencia que não ocorreu a prescrição suscitada pela demandante.

Ora, em 17.11.1997, data da verificação do fato, passou a correr o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, que, na dicção do art. 2º, caput, da Lei n. 6.838/80, foi interrompido no dia 26.6.2001, data em que a Sra. Neiva foi notificada para apresentar defesa prévia no processo disciplinar. (f. 345 verso).

Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 6.838/80, o prazo prescricional voltou a fluir a partir da apresentação da defesa prévia, o que ocorreu em 18 de dezembro de 2001, de maneira que não ocorreu a prescrição da punibilidade.

Não há como entender, como quer a autora, que a interrupção do prazo prescricional ocorreu ainda na fase da sindicância, já que esta não visa à aplicação de pena profissional, mas à apuração do ato faltoso.

E não há dúvida que o art. 2º, da Lei n. 6.838/80, supratranscrito, se refere à defesa escrita apresentada no bojo do processo disciplinar, já que apenas nessa fase há acusação formal a ser rebatida.

Acresce-se que tanto a Resolução CFM n. 1.464/96, vigente à época dos fatos, quanto a Resolução CFM 1.617/2001, mencionada pela autora, tratam separadamente da sindicância e do processo disciplinar, não havendo dúvida, pelos seus termos, de que a sindicância destina-se apenas à apuração da "existência ou inexistência de indícios de infração ética" que enseja o processo disciplinar (art. 4º da Resolução 1.464/96 e art. 7º da Resolução 1.617/01), e não à punição do profissional.

Vale frisar que nenhuma das duas resoluções prevê a defesa escrita na fase da sindicância, o que fica ao arbítrio do Conselheiro, que pode "prover todos os atos que julgar necessários à conclusão e elucidação do fato" (art. 5º, parágrafo único, da Resolução 1.464/96).

Atente-se, nesse ponto, que na fase de sindicância a Sra. Neiva foi intimada apenas para se manifestar acerca o assunto (f. 50), enquanto no processo disciplinar foi intimada para "apresentar defesa prévia, juntando provas e arrolando testemunhas".

A esse respeito, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça. Vejam-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICO FEDERAL. ATO IMPUGNADO. PORTARIA. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO RESPONSÁVEL PELA SUA EDIÇÃO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 140 DIAS PARA CONCLUSÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SINDICÂNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE INDICIAMENTO. VÍCIO. AUSÊNCIA. 1. Tem legitimidade para figurar no polo passivo do writ o Ministro de Estado responsável pela edição da Portaria impugnada na inicial do mandamus. 2. É cabível a interrupção da prescrição, em face da instauração de sindicância, somente quando este procedimento sumário tiver caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor. [...]. (MS 200600636064, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 08/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENGENHEIRO DO DNIT. DEMISSÃO POR GERÊNCIA DE SOCIEDADE PRIVADA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. REALIZAÇÃO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. [...] 4. Por outro lado, com razão o impetrante no que concerne à prescrição. É que a Administração tomou ciência dos fatos atribuídos ao servidor em 18/12/2002; todavia, o processo administrativo disciplinar que resultou na pena de demissão só foi instaurado mais de cinco anos depois, em 02/08/2010. 5. Conforme o teor de Nota Técnica constante dos autos, houve equívoco administrativo em expediente de 26/01/2004 solicitando a instauração de sindicância investigativa, em que o nome do denunciado foi grafado de forma incompleta. Por conta disso, o correspondente processo administrativo teve o seu*

arquivamento proposto pela Comissão de Sindicância, a qual considerou que a denúncia carecia de fundamento por não haver registro de servidor com o nome equivocadamente grafado. 6. Apenas em 2007 a Controladoria-Geral da União determinou nova investigação preliminar em face do impetrante, a qual foi sucedida por sindicância patrimonial (concluída em 2010) e processo administrativo disciplinar (instaurado em 02/08/2010). 7. Ocorre que somente a sindicância instaurada com caráter punitivo tem o condão de interromper o prazo prescricional, e não aquelas meramente investigatórias ou preparatórias de um processo disciplinar. Nesse sentido: MS 13.703/DF, 3ª Seção, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 07/04/2010; MS 11.495/DF, 3ª Seção, Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 01/04/2011; MS 13.364/DF, 3ª Seção, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/05/2008. 8. Segurança concedida." (MS 201201169644, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 30/04/2014)

Também não há que se falar em prescrição entre a data de interposição do recurso contra a decisão do Conselho, em 9.11.2005, e o exame da admissibilidade do recurso, em 27.11.2013, porquanto o processo disciplinar ficou suspenso em virtude de liminar concedida em primeiro grau, não transcorrendo, nesse período, o prazo prescricional.

Com efeito, a prescrição depende de inércia, o que não existe quando a Administração está impedida de praticar atos por determinação judicial.

De outra parte, rejeitada, também em sede recursal, as alegações da apelante, não há razão para manter a suspensão do processo disciplinar.

Por derradeiro, consigno que a alegação pertinente à ausência de intimação da autora do parecer jurídico emitido no bojo do processo disciplinar foge ao objeto desta demanda, razão pela qual deixo de analisá-la.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018106-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AUREA MARIA MOTINHO DIANA  
ADVOGADO : SP156319 VANIA FILOMENA FAZENDA VILLELA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o direito à dedução, na declaração de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Física da impetrante, dos valores efetivamente pagos a título de despesas com instrução, afastando as vedações impostas pela Lei nº 9.250/95, art. 8º, inciso II, alínea "b" e pela Instrução Normativa nº 65/96, art. 6º e suas alíneas.

A sentença julgou **procedente** o pedido e concedeu a ordem, para ordenar que a autoridade impetrada acolha nas

declarações anuais de IRPF da impetrante dos anos-base de 2002 e de 2003 e nas posteriores, a dedução integral dos pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino, sem a observância dos limites previstos na legislação de regência. A comprovação dos gastos com educação deverá ser feita na forma prevista pelo ordenamento tributário. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a legalidade dos atos normativos que disciplinam a matéria.

O representante do Ministério Público Federal em segunda instância opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A pretensão posta em Juízo cinge-se ao afastamento das regras impostas pela Lei nº 9.250/95, em especial aquela disposta em seu artigo 8º, que estabeleceu o limite de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos Reais) à dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, das despesas relativas a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino, relativos à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes, do próprio contribuinte ou de seus dependentes.

Insurge-se, ainda, a impetrante contra a Instrução Normativa SRF nº 65/96, que dispôs os seguintes limites ao conceito de "despesas com instrução", em seu artigo 6º:

Art. 6º. Não se enquadram no conceito de despesas de instrução:

- a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem;
- b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais;
- c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados;
- d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares;
- e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros;
- f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados;
- g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação.

Entende o poder público, a teor da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, artigo 8º, inciso II, "b", com redação dada pela Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, art. 3º; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999), art. 81; Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001, art. 39, que as despesas com gastos de educação efetuados com o próprio contribuinte ou com outro dependente ou alimentando, têm um **limite** (atualmente de R\$ 3.230,46).

O tema desperta múltiplos interesses, sendo certo que existe em tramitação o Projeto de Lei nº 7.475/10, do deputado José Chaves (PTB-PE), que permite a dedução integral dos gastos com educação do Imposto de Renda. Esse projeto de lei determina a supressão de expressões da Lei nº 9.250, de 1995, com a nova redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007.

Sucedo que o limite imposto pela lei significa *tributação de despesa* e não de renda, pois como apontam com rigor as entidades que se debruçam em estudos a respeito de tributação, essa pífia dedução não paga sequer a carga tributária incidente sobre as mensalidades de escolas particulares.

A limitação da dedução dos gastos com educação a um teto prefixado fere diversos princípios constitucionais, como o princípio da isonomia, da capacidade contributiva, dignidade humana e o direito à educação. Até porque não é verdade que todos os que encaminham filhos, ou se encaminham, para escolas particulares são as pessoas mais bem postas neste país.

Esse argumento é uma falácia e a prova disso é a existência do Programa FIES, instituído com o alarde de sempre pelo Poder Executivo, gerido hoje pela Caixa Econômica Federal e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no sentido de emprestar dinheiro a pessoas pobres para que custeiem ensino superior prestado por entidades privadas.

O ensino público no Brasil, acessível a todos com certo grau de qualidade, como manda a Constituição, com raríssimas exceções, é uma farsa. O Poder Executivo não garante ensino público com qualidade - às vezes não garante ensino *nenhum* - o que leva um número elevado de famílias a se socorrerem do ensino privado; a existência do ensino privado é tão interessante ao Poder Público que o mesmo fomenta o nascimento de escolas de 2º e 3º graus, assegurando-lhes favores fiscais - a demonstrar a *falência do ensino gratuito*.

Ninguém paga escola privada por "luxo"; faz-se por necessidade.

Os gastos com a instrução não podem ser tidos como sinais de riqueza (e mesmo que isso fosse verdade, a tributação continuaria inconstitucional porque não existe imposto sobre o "luxo" ou as grandes fortunas), e sim

demonstram que o contribuinte busca garantir para si e para os seus o **direito constitucional à educação** que lhe é negado pelo Estado.

Logo, ao impedir a dedução integral das despesas com educação o Estado Fiscal pratica perversa violação ao conceito constitucional de renda e ofende o direito constitucional ao direito fundamental a educação.

Como a saúde em regra deve também ser prestada pelo Poder Público, como direito constitucional do cidadão, e não o é, a União, sem hipocrisia, não cogita de limite para dedução com esses gastos, ou seja, eles podem ser abatidos integralmente da renda bruta.

Até por isso não se compreende a penalização através do imposto de renda daquelas famílias que buscam, junto aos cerca de 35.000 estabelecimentos de ensino que se ocupam de educação de 1º a 3º grau, a satisfação de um direito constitucional básico (educação) que o Poder Público não lhe estende.

As conclusões aqui tiradas encontram-se embasadas na arguição de inconstitucionalidade acolhida pelo órgão especial deste E. Tribunal, e nos precedentes desta Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. 1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001. 2. Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão. 3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas. 4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo. 5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais. 6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito. 7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação. 8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional. 9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil. 10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95.

(ARGINC 00050678620024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITAÇÕES ÀS DEDUÇÕES COM DESPESAS DE INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, ALÍNEA "B", DA LEI 9.250/95. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. IN SRF 65/96. VALIDADE. 1. A organização sindical é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses dos seus associados, na qualidade de substituto processual, nos termos dos arts. 5º, LXX, "b" c/c 8º, III, da Constituição da República. 2. Nada obsta que no exercício dessa legitimação extraordinária a organização sindical discuta questões de ordem tributária de interesse da categoria. Nesse sentido, são os precedentes desta E. Corte, também em demandas envolvendo limitações à dedutibilidade

das despesas com instrução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física: TRF-3, "Judiciário em Dia - Turma D", AMS 200061060044586, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 600; TRF-3, Quarta Turma, AMS 200161060029589, Rel. Juiz Fed. Convocado Batista Gonçalves, DJF3 CJ1 21.10.2010, p. 742. 3. O Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012). 4. A questão não comporta maiores discussões na medida em que a referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem nesse particular. 5. O art. 6º da Instrução Normativa SRF 65/96 está em consonância com o disposto no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, na parte não abrangida pela mencionada declaração de inconstitucionalidade. 6. Dentro das balizas da lei, o ato normativo apenas enumerou despesas que não decorrem estritamente de pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes e que, portanto, são insuscetíveis de dedução. Precedentes: TRF-3, "Judiciário em dia - Turma C", AMS 199903991148090, Rel. Juiz Fed. Convocado Silva Neto, DJE 09.12.2010, p. 1.190; TRF-3, Sexta Turma, AMS 200003990598789, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 04.08.2008. 7. Apelação da autora parcialmente provida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.(AMS 00051396319994036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, aduzo constituir diretriz do regime jurídico do Imposto sobre a Renda a dedução das despesas necessárias à manutenção da pessoa, seja física, seja jurídica.

E, indubitavelmente, as despesas efetuadas com a educação do contribuinte e de seus dependentes enquadram-se no conceito de *despesas necessárias*, como expressamente o afirma a Constituição da República ao arrolar as necessidades vitais básicas para efeito de fixação do salário-mínimo, incluindo, dentre elas, a educação (art. 7º, inciso IV).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008676-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
APELADO(A) : AVENIDA IMOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 00086762920064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Avenida Imóveis Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;

b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser

aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;

c) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada;

d) não cabe ao Poder judiciário substituir o Poder Executivo no juízo de conveniência ou não de prosseguir a execução fiscal, devendo ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-50.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **BOSH REXROTH LTDA.** contra a r. **sentença de improcedência do pedido** formulado em **mandado de segurança** impetrado com o objetivo de assegurar o direito de excluir das bases de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS os valores das vendas inadimplidas, viabilizando a compensação do indébito, acrescido de correção monetária e Taxa SELIC, observada a prescrição decenal.

Na sentença de fls. 195/203, a MM. Juíza *a quo* **denegou a segurança** ao fundamento de que o § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Irresignado, a impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 216/243. Em síntese, afirma que a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores relativo ao faturamento não recebidos afronta o princípio da capacidade contributiva, haja vista que a hipótese de incidência das referidas contribuições, previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, contempla a receita auferida, entendida como aquela efetivamente realizada.

Contrarrazões às fls. 263/266.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 286/273, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, respectivamente, concluíram pela impossibilidade da dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às "vendas inadimplidas". Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.*

1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).
2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.
3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.
4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.
5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE ÀS VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a fortuitos inadimplementos contratuais.

2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no Ag 1341039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Da mesma forma, o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes das impetrantes integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.

2. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

3. Não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pelas impetrantes para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato imponible, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.

4. Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.

5. Afastada a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00026193320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AMS 00031696320064036111, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-86.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IVANICE GOUVEIA DALAFINI  
ADVOGADO : SP143528 CRISTIANA SICOLI ROMANO CALIL  
: SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por IVANICE GOUVEIA DALAFINI em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente ao ITR do exercício de 1989. A embargante alega em síntese que seu pai - o falecido executado Manoel José Gouveia - não era devedor do ITR uma vez que não chegou a se tornar proprietário do imóvel em discussão, eis que o bem foi outorgado pelo Estado do Pará por meio de títulos de posse que não foram objeto de regularização, bem como seu falecido pai adquiriu referida gleba rural por meio de escritura pública de promessa de compra e venda de Aureliano Tavares do Nascimento, resultando no cancelamento do registro dos referidos títulos de posse averbados nas matrículas nos 90 a 97, Livro 2/A - Registro Geral, por força da decisão judicial prolatada em processo de dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis.

Requeru a procedência dos embargos, declarando-se a nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Impugnou a embargada defendendo a legitimidade da cobrança.

Manifestação da embargante.

Em 13.02.2008 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (valor atribuído à causa: R\$ 21.287,89) devidamente corrigido desde a data do ajuizamento dos embargos.

Em suas razões recursais a embargada requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa. Afirma que o lançamento foi realizado observando a legislação de regência do mesmo, baseado em declaração feita pelo próprio embargante. Subsidiariamente alega que não merece ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios ou, ainda, requer sejam os mesmos reduzidos (fls. 98/105).

Recurso respondido (fls. 108/115).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida quanto ao mérito, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

A Fazenda Nacional está a cobrar, nos autos da EF apensa, o ITR, exercício de 1989, de imóvel rural cadastrado sob nº 0470900046428, com 110.740,00 ha, localizado no Município de Moju-PA.

Em verdade, restou provado que o imóvel em questão é formado por dez glebas rurais, com o total de 110.650 hectares, originalmente pertencentes ao governo paraense, o qual outorgou títulos de posse a diversas pessoas, sendo ao final da cadeia sucessória, todos os imóveis adquiridos por Manoel José Gouveia, então co-executado no feito executivo.

Essas dez glebas são denominadas de:

1 - Matriz ou São Lourenço, com 11.000 hectares;

- 2 - São Francisco, com 12.000 hectares;
- 3 - Pororoca ou Tabocal, com 7.500 hectares;
- 4 - São João, com 7.050 hectares;
- 5 - São Vicente, com 9.200 hectares;
- 6 - Fábrica ou Mucura, com 10.900 hectares;
- 7 - Flexal ou Tapera, com 11.600 hectares;
- 8 - Tucumanduba, com 12.600 hectares;
- 9 - Bem-te-vi, com 16.900 hectares;
- 10 - Bom Jardim, com 11.900 hectares;

Dessa forma, as terras foram adquiridas pelo pai da Embargante através de escritura pública de compra e venda lavrada em 23/06/1977 (fls. 32/33), aquisição essa feita de Aureliano Tavares do Nascimento, que, por sua vez, adquiriu do espólio de Armando Pinto Gomes, através de escritura de compra e venda e cessão parcial de transferência dos direitos hereditários.

Assim, foi passada a competente Carta de Adjudicação extraída dos autos de inventário dos bens deixados por Armando Pinto Gomes e s/m Luzia de Souza Pinto, em favor de Manoel José Gouveia (fls. 22/31). No entanto, referida carta não foi passível de registro, em razão da sentença que julgou procedente, em 23/12/1980, o processo de Dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis (fls. 36/37).

Ressalte-se que foi observado neste *decisum* que o título apresentado refere-se a simples posse de bens públicos estaduais e alienados em desacordo com a Lei Estadual nº 4.584/75 e Provimento nº 02/77 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Pará, que exigiam o processo de legitimação das terras, bem como da prova do desmembramento da área do domínio público.

Ainda, o Estado do Pará ajuizou, em 31/10/1978, Ação Rescisória contra a sentença proferida nos autos do Inventário dos bens deixados por Armando Pinto Gomes e s/m Luzia de Souza Pinto, requerendo o cancelamento dos registros lançados nas matrículas dos referidos imóveis, pois se referiam a meros títulos de posses de terras públicas alienadas em desacordo com a prescrição legal (fls. 47/57). Conquanto não fora juntada aos autos cópia da sentença prolatada nos autos da Ação Rescisória, na sentença que julgou procedente a Dúvida (fls. 36/37), foi decidido que referidas posses não são passíveis de registro, visto que "*... os títulos apresentados para registro em Cartório são simples posses de terras, ainda que, tenham sido adjudicadas e com sentença homologada, pois não foi apresentada prova do desmembramento do respectivo domínio público, conforme exigem a Lei...*".

À fl. 38, verifica-se a certidão do Oficial de Registro de Imóveis de 26/10/2001, referindo-se ao cancelamento das matrículas nº 90 a 97, por força de determinação judicial, bem como as cópias das referidas matrículas juntadas às fls. 39/46, cuja averbação de cancelamento está anotada sob nº 02 de cada matrícula.

Logo, tais áreas rurais ainda pertencem ao patrimônio do Estado do Pará, não podendo a Embargante, como herdeira filha de Manoel José Gouveia, ser tida como contribuinte do ITR/89 daquele imóvel rural, sendo, pois, parte ilegítima nos autos da EF apensa.

Em suma: os lançamentos dos créditos exequendos são nulos, em razão da ausência do fato gerador do tributo, nos moldes do art. 29 c/c art. 31 do CTN, não podendo prosperar a execução fiscal apensa.

....."

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso quanto ao mérito, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não há como afastar a condenação do embargado ao seu pagamento, uma vez que em sua impugnação se opôs à pretensão da embargante.

No entanto, a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, sendo de melhor justiça fixá-la em 10% do valor da causa devidamente atualizado, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** apenas para reduzir os honorários advocatícios devidos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000815-20.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE DROGARIAS E FARMACIAS DO  
GRANDE ABC ASSODFARMA GRANDE ABC  
ADVOGADO : SP189635 MAURICIO KENJI ARASHIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE DROGARIAS E FARMÁCIAS DO GRANDE ABC - ASSODFARMA ABC, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da Deliberação 242/2005, bem como da cobrança de seus valores (fls. 2/29 e documentos de fls. 30/49).

Aduz, em síntese, que a anuidade devida ao Conselho tem a natureza de tributo de caráter parafiscal, podendo ser instituída somente através de lei, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 61).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 66/82 e documentos de fls. 83/271). A medida liminar foi indeferida (fls. 274/277).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 346/349).

A r. sentença **concedeu parcialmente a segurança**, a fim de declarar a legalidade da fixação do valor da anuidade devida no ano de 2005 por meio da Deliberação, devendo ser utilizado o IPCA-e como índice de correção monetária, e não a taxa Selic (fls. 352/359).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs recurso de apelação alegando que eventual discussão quanto aos índices de atualização monetária das anuidades, ou mesmo a precisão de seus valores, transcende aos estreitos limites do mandado de segurança, uma vez que implica em dilação probante, por meio de perícias contábeis, incompatível com este tipo de ação. Afirma que a correção monetária não significa criação ou aumento de imposto, mas sim, sua atualização de acordo com a realidade econômica (fls. 365/376).

As contrarrazões não foram apresentadas (fls. 379).

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 382/384).

É o relatório.

## DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

O presente recurso do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO versa tão somente sobre a parte da sentença que julgou procedente o pedido da impetrante ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE DROGARIAS E FARMÁCIAS DO GRANDE ABC - ASSODFARMA ABC, no que diz respeito à ilegalidade da Deliberação 242/2005; todavia, *apenas no que concerne à incidência de correção monetária além dos padrões permitidos*.

Ressalto que não houve a interposição de recurso pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE DROGARIAS E FARMÁCIAS DO GRANDE ABC - ASSODFARMA ABC, razão pela qual a discussão acerca da possibilidade de a anuidade devida ao Conselho ser instituída através de Deliberação, não será abordada, mantendo-se a conclusão exarada na sentença.

Razão não assiste ao apelante.

A correção monetária das anuidades determinada por ato administrativo do conselho profissional deve dar-se pelo índice que retrate o valor real da inflação que, *in casu*, é o IPCA-e.

Nesse ponto, como bem elucidado na r. sentença:

*"Por outro lado, entendo que a mesma - Deliberação nº 242/2005 - incidiu em ilegalidade porque inova, acresce outros pontos, além do conteúdo legal, fazendo incidir correção monetária além dos padrões permitidos. E a autoridade impetrada revela que a Taxa Selic é o novo parâmetro atualizador, desde a lei que instituiu o*

*Plano Real.*

*Em 1991, com a edição da Lei nº 8.177, o índice MVR foi extinto e substituído pela UFIR, devendo os valores antes vinculados ao MVR ser convertidos para a nova unidade UFIR. A extinção do MVR através do art. 3º, III, da Lei 8.177/91 não autorizou os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar livremente o valor de suas anuidades.*

*No caso em tela verifico que os valores fixados exacerbam o critério legal mencionado, razão pela qual não podem prevalecer.*

*Assim, extinta a UFIR, entendo deva ser aplicado o IPCA-e, por ser o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda, o qual é utilizado como padrão oficial para medir a inflação, e não a Taxa Selic como sustentado pela autoridade impetrada.*

*É que a Taxa Selic não constitui tão-somente índice de correção monetária, porque inclui a um só tempo o índice de inflação do período e a taxa de juros real, não podendo ser cumulada com nenhum outro índice de atualização monetária".*

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE POR DELIBERAÇÃO, COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. EFEITOS REPRISTINATÓRIOS DO CRITÉRIO PREVISTO NA LEI Nº 6.994/82. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo fixou os valores das anuidades, para o exercício de 2002, por meio de deliberação baixada com supedâneo em resolução do Conselho Federal.

2. Porém, constituindo-se a anuidade dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, salvo a contribuição à OAB, em exação de natureza tributária, por se tratar de contribuição de interesse de categoria profissional, somente mediante lei será estabelecida, sujeitando-se aos princípios da legalidade estrita, da irretroatividade e da anterioridade, pois, referidos princípios configuram garantias do contribuinte em face do poder de tributar do Estado.

3. Decorre daí a incompatibilidade da Resolução nº 368/2001, do Conselho Federal de Farmácia e da Deliberação nº 114/2001, do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em face do princípio da legalidade estrita da tributação.

4. Resumindo o quadro normativo, naquilo que pertine para o desenlace do caso, temos que a Lei nº 3.820/60, no seu artigo 22, em plena vigência, instituiu a cobrança de anuidade a cujo pagamento se obrigam aqueles profissionais registrados perante o Conselho Regional de Farmácia e, da mesma forma, o artigo 23 instituiu taxas pela expedição ou substituição de carteira profissional. Quanto ao artigo 25, veiculava autorização para que os Conselhos Regionais fixassem os valores das anuidades e este dispositivo restou revogado pelo artigo 1º, caput, e § 1º, da Lei nº 6.994/82, bem como o artigo 2º revogou o mencionado artigo 23. Em seguida, a Lei nº 9.649/98, revogou a Lei nº 6.994/82.

5. Todavia, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida liminar e, posteriormente, declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, caput, e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, operando-se, de forma automática e com base no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.868/99, efeitos repristinatórios do mecanismo de cobrança das anuidades para os conselhos fiscalizadores de profissões regulamentadas, previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.994/82, podendo a exação ser exigida com base nesta norma legal.

6. Em face desse quadro, até o advento de nova legislação, dispondo sobre a matéria, as anuidades serão devidas na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, **após a extinção deste índice, aplica-se o IPCA-e, em face da inexistência de outro índice legal.**

7. Precedentes do STJ, desta Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

8. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AMS 00012631320024036100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2007, DJU 12/12/2007)

Idêntico posicionamento é adotado em outras Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI Nº 6.994/82. LIMITE.

1. A anuidade devida aos conselhos regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e não pode ser fixada por Resolução, mas por lei.

2. A Lei 6.994/82 limitou o valor das anuidades cobradas pelos conselhos de fiscalização profissional em duas

vezes o Maior Valor de Referência para pessoa física.

3. A fixação do valor das anuidades devidas aos Conselhos Profissionais pela Lei n.º 6.994/82 deve, com a extinção da MVR pela Lei n. 8.177/91, levar em consideração a fixação em cruzeiros pela Lei n.º 8.178/91 e, posteriormente, a sua transformação em UFIR's com o advento da Lei n.º 8.383/91.

4. **A partir da extinção da UFIR, aplica-se o IPCA-E, face à inexistência de fixação de outro índice legal de atualização monetária.**

(TRF4, APELREEX 200972000062714, QUARTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, j. 16/12/2009, D.E. 18/1/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 149 E 150, I, DA CF. EXTINÇÃO DA MVR. LEI 8.906/1994. INAPLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.717-5/DF, rejeitou a tendência de flexibilização do regime jurídico dos Conselhos Profissionais, instituída pela Lei 9.646/1998, mantendo a natureza autárquica dos referidos Conselhos, em razão de possuírem poder de polícia, de tributar e de punir, em relação ao exercício de atividades profissionais.

2. Em razão da natureza tributária das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, não há como admitir sua fixação por simples Resolução, em face do princípio da legalidade insculpido no art. 150, I, da Carta Magna.

3. As normas contidas no Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994) não se estendem aos Conselhos Profissionais, em face da sua natureza autárquica especial, porque, apesar de zelar pelos interesses corporativos, possui finalidade institucional, a qual lhe dá autonomia e independência, distinguindo-se dos demais Conselhos Profissionais.

4. O MVR deve ser convertido em cruzeiros, nos termos da Lei 6.178/1991, e, após, em UFIR, a qual englobou a inflação ocorrida até dezembro de 1991, nos termos do art. 2º, § 1º, a, da Lei 8.383/1991. **Com a extinção da UFIR os valores serão corrigidos pelo IPCA-E, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal.**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF1, AMS 200333000056653, OITAVA TURMA, Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, j. 31/7/2007, DJ 23/11/2007)

Por derradeiro, quanto à aventada impossibilidade de argüição da matéria na via mandamental, diante da necessidade de dilação probante, por meio de perícias contábeis, conclusiva é a manifestação da Procuradoria Regional da República:

*"Há de se afastar, lembre-se, a alegação da autoridade impetrada de que a determinação do índice atualizador a ser utilizado para a correção dos valores das anuidades não seria cabível na via mandamental. Isso porque a indicação do índice não exige qualquer dilação probatória, sendo que não é objeto desta ação a realização do cálculo do valor atualizado".*

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084490-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084490-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: CAFE DO PONTO S/A IND/ COM/ E EXP/
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.39662-3 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que autorizou o levantamento dos depósitos realizados nos autos da ação cautelar originária.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 361/363.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## DECIDO.

A ação originária refere-se à cautelar de depósito preparatória a fim de assegurar o direito da agravada de recolher as contribuições "sub judice", na forma anteriormente vigente, sem risco de autuação ou execução.

Ocorre que no feito principal foi proferido acórdão dando provimento à apelação da autora, ora agravada, para reconhecer a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nº 2445 e 2449/88, reconhecendo o direito de recolher a contribuição ao PIS nos termos da LC 7/70.

Trânsito em julgado em 15 de setembro de 1997, conforme consta do sistema processual.

Destarte, com o trânsito em julgado da decisão favorável à requerente, faz ela jus ao levantamento dos valores depositados na ação cautelar. A apuração de eventuais diferenças não pode ser discutida nos autos originários, cabendo à autoridade competente constituir eventual crédito, sob pena de transformar a medida cautelar em ação de cobrança.

Veja-se:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. GARANTIA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. Medida cautelar com o fito de obter efeito suspensivo a recurso especial.

2. depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte para garantir a suspensão da exigência tributária só podem ser levantados pelo poder tributante quando do trânsito em julgado da decisão a seu favor.

(...)

7. Medida Cautelar procedente . .EMEN:(MC 200301737610, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/11/2004 PG:00263 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO . CORRESPONDÊNCIA COM O OBJETO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O levantamento dos valores depositados pela parte na proporção em que saiu vencedora na ação transitada em julgado é direito incontestável, não se podendo condicionar o exercício desse direito a intermináveis pedidos de conferência formulados pela Fazenda nos autos respectivos.

2. O depósito judicial representa uma garantia para as partes litigantes e está estreitamente vinculado ao resultado da demanda. Julgado procedente o pedido, não se pode retirar da vencedora o direito de levantar o valor.

(...)

7. Agravo de instrumento desprovido.(AI 00262240420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

2007.03.00.084817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020622-9 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA em face de decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada em ação cautelar, bem como a apresentação de fiança bancária para garantir o débito discutido.

Sustenta a agravante que os débitos referentes ao processo administrativo nº 10880.009.103/00-77 se devem ao desencontro de informações resultante de equívoco no preenchimento das declarações, pelo que pretende demonstrar o erro cometido a fim de suspender a exigibilidade do crédito ou, alternativamente, seja permitida a oferta de fiança bancária.

Antecipação de tutela recursal parcialmente deferida para autorizar a apresentação de carta fiança (fls. 176/177).  
Contramínuta acostada às fls. 184/186.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a constatação do equívoco cometido pela agravante no preenchimento da DCTF não é questão de fácil solução, como bem asseverou o magistrado *a quo*:

"Examinando-se os seus argumentos e a própria situação fática, vê-se que o deslinde da apontada questão demanda dilação probatória pois somente a perícia contábil poderá constatar se os valores considerados pela autoridade administrativa, para fins de cálculo do suposto saldo devedor, realmente não dizem respeito ao processo administrativo nº 10880.009.103/00-77.

Desse modo, prevalece, por ora, a presunção de legitimidade de que reveste o débito fiscal que a requerente alega inexistir."

No tocante à apresentação da fiança bancária, observo que a pretensão da autora/agravante é a suspensão da exigibilidade do crédito discutido, conforme se verifica do pedido formulado na ação cautelar de origem (transcrição parcial - fls. 68/69):

Dessa forma, requer-se a V. Exma.

Seja deferida liminarmente a suspensão da exigibilidade do suposto crédito em cobrança, objeto do processo administrativo nº 10880.0094103/00-77, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional;  
Seja, em seguida, determinada a urgente expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para ciência da suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário; para que o mesmo não constitua óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa em nome da Requerente;

...

Seja, ao final, declarada a procedência desta ação cautelar, para fins de suspensão da exigibilidade dos valores objeto do processo administrativo nº 10880.009103/00-77, com a condenação da União Federal em custas e honorários advocatícios.

Sucedendo que **apenas o depósito integral do débito** tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal (mesmo que seja de *natureza não tributária*, porquanto todos eles são exigidos conforme a Lei nº 6.830/80, arts. 1º e 2º, nos exatos termos da **Súmula 112** do Superior Tribunal de Justiça - '*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*'. Confiram-se:

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151. DO CTN. EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA A DEPÓSITO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN, não reconhecendo a similaridade da fiança bancária com o depósito integral (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010).

II -....

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 24/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. VALOR INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233073/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC

12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O

Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200901753941, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/12/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS MEDIANTE O OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL EM GARANTIA DO DÉBITO CONSTANTE DA NFLD N.º.35.348.494-6 - SÚMULA 112 DO STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Reporta-se o instrumento a ação cautelar incidental - tirada no âmbito de ação anulatória de débito fiscal anteriormente proposta pelo contribuinte - com o escopo de suspender a exigibilidade de créditos tributários, mediante do oferecimento de caução real em garantia ao débito constante da NFLD n.º.35.348.494-6, e assim não ver obstado o direito à expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos negativos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. 2. O bem oferecido em caução tratava-se do edifício "Estação Júlio Prestes", objeto da matrícula n.º.15.969 do 8º Registro de Imóveis desta Capital, apartado da "gare ferroviária". 3. O digno Magistrado de 1º grau proferiu interlocutória indeferindo a liminar e contra essa decisão foi aparelhado o presente recurso de agravo. 4. Não trata o caso de antecipação de penhora a ser realizada em execução fiscal, mas sim de pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário mediante prestação de garantia real de forma acessória em autos de ação anulatória. 5. Em sede de ação anulatória apenas o depósito integral do débito tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo, nos exatos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça - 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'. 6. Nesse sentido a presente cautelar requerida incidentalmente não poderia prosperar pois, adstrita que é ao processo principal e assim devendo ser correlata ao pedido nele formulado, também se sujeita às restrições impostas por lei no tocante ao meio pelo qual a suspensão da exigibilidade de crédito tributário pode ser deferida naquelas ações anulatórias. 7. O bem imóvel oferecido em caução foi avaliado unilateralmente pela agravante no valor de R\$.98.746.354,42 (noventa e oito milhões, setecentos e quarenta e seis mil, trezentos e cinqüenta e quatro reais e quarenta e dois centavos). 8. A fumaça do bom direito nos casos como o presente só pode ser constatada após a avaliação da pertinência da medida cautelar sob a ótica da efetividade da caução real em relação à necessária segurança do juízo e ao resguardo do interesse fazendário que é de índole pública. 9. O bem imóvel oferecido como caução além de estar classificado na zona de uso e ocupação do solo Z8-200-021, em razão de seu caráter histórico e excepcional valor artístico, cultural e paisagístico, foi objeto de tombamento pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT. 10. Além disso, nas dependências do prédio "Estação Júlio Prestes", oferecido em garantia pela COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM estão localizados o centro administrativo e operacional da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO, como se constata até mesmo pelo "site" desse órgão do Poder Executivo Estadual mantido na Internet, além da sede do próprio CONDEPHAAT. 11. Em verdade trata-se de bem que hoje é de propriedade da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM, como comprova a matrícula do bem, mas que, muito embora a agravante alegue não estar afetado à prestação do serviço público da qual é titular, seguramente encontra-se vinculado à prestação de serviços públicos realizados pela SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO, porquanto nas dependências do prédio encontra-se a sede administrativa dessa Secretaria de Estado, sem falar que a restauração e a reforma do prédio foi custeada pelo Governo Estadual. 12. Destarte, mesmo sendo o devedor uma sociedade de economia mista titular da prestação de serviço público de transporte ferroviário urbano, não se vê como possa ser possível aceitar em caução - que em tese pode resultar até na alienação do bem imóvel ofertado - o prédio da "Estação Júlio Prestes", imprescindível para a manutenção dos serviços públicos que o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO presta a seus cidadãos através da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13. Isso porque o bem oferecido em garantia, por abrigar a sede da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO desde 1997, além do próprio CONDEPHAAT, classifica-se dentre aqueles insusceptíveis de alienação nos termos do artigo 99, inciso II, combinado com o artigo 100, ambos do novo Código Civil. 14. A questão do valor do bem apresentado para garantia de futura execução é

relevante na medida que o débito exigido de R\$.1.526.122,13 (um milhão, quinhentos e vinte e seis mil, cento e vinte e dois reais e treze centavos), é muito inferior ao valor do bem oferecido em caução real, circunstância que denota a incompatibilidade da caução com a necessária eficácia inerente aos casos de prestação garantia. 15. É princípio do processo executivo a impertinência da excussão de bem que supera em muito o valor da dívida, fato que, em última análise, atenta inclusive contra o erário pois não se pode conceber a alienação de bem de tamanha importância para o pagamento de dívida muitas vezes inferior ao valor de sua avaliação. 16. Apesar do disposto no artigo 620 do CPC, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude sendo que a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ainda que por via oblíqua, mediante a prestação de caução real que ao menos em sede de 'summária cognitio' se apresenta completamente inadequada e inexecutável. 17. Ainda, nos termos da Lei Estadual nº. 10.774, de 1º de março de 2001, que dispõe sobre aplicação de multas por danos causados a bens tombados ou protegidos pelo CONDEPHAAT, 'os bens tombados ou protegidos pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT não poderão ser objeto de quaisquer intervenções ou remoções sem a prévia autorização do órgão competente' (art. 1º). 18. Trata-se de bem imóvel de difícilima, senão impossível, alienação porquanto sujeito a uma série de restrições administrativas para a sua utilização em razão de seu tombamento, tudo sem falar na sua afetação pública. 19. Do "site" mantido na Internet pela própria recorrente fica-se sabendo que o serviço de trens metropolitanos ocupa somente "a gare e seu salão contíguo, que funciona como mezanino da estação". Consta do "site": "as áreas restantes do edifício estão hoje sob a gestão da Secretaria Estadual da Cultura do Estado, que viabilizou sua recente restauração e a reciclagem do "grande hall" central do edifício para uma nova função: a "Sala São Paulo", sala de concertos voltados para a música erudita. O prédio tornou-se também a sede da Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo". 20. Trata-se, pois, de prédio afetado a fim público e isso a agravante procurou omitir do conhecimento desta Corte. 21. Sendo ineficaz a garantia oferecida, resta impossível suspender a exigibilidade da NFLD nº.35.348.494-6. 22. Agravo a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.(AG 200403000167852, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008.)

Nesse sentido o pedido alternativo não pode prosperar já que lhe falta *fumus boni iuris*, eis que a pretendida garantia (carta de fiança) não serve para o desiderato buscado pela autora, sendo que a carta de fiança serve de garantia **na execução fiscal**, *ex vi* do art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, mas não serve para o fim de, em sede cautelar, suspender a exigibilidade do débito.

É certo que se admite ação cautelar para caucionar débito ainda não ajuizado; mas a caução oferecida - capaz de gerar os efeitos do art. 151 do CTN que a própria requerente invoca em seu favor - não pode ser a carta de fiança, já que existem peculiaridades da fiança que a tornam insuscetível de equiparação ao depósito em dinheiro, tais como - conforme diz o STJ - a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador.

Por isso que se já decidiu que "é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária" (AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009), sempre recordando que o objetivo da requerente é antecipar-se a uma execução fiscal *que é a forma de cobrança constritiva também do crédito de natureza não-tributária*.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090504-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONFECOES PAULINHA LTDA  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.026343-4 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão de leilões designados ao fundamento de que a regra de impenhorabilidade dos bens essenciais ao exercício profissional não se aplica ao caso.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 47/48.

Contraminuta acostada às fls. 55/58.

É o relatório.

Decido.

Reside a controvérsia noticiada a respeito da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional em sede de execução fiscal.

Verifico que o artigo 649 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses de impenhorabilidade dos bens.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

O ilustre magistrado *a quo* ao fundamentar a sua decisão bem asseverou que:

Sobre a afirmada impenhorabilidade tenho que a aplicação da regra (impenhorabilidade dos bens essenciais ao exercício profissional), conquanto excepcionalmente extensível às pessoas jurídicas, só pode sê-lo mediante inequívoca demonstração de que os bens penhorados afiguram-se indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa, não bastando a mera assunção, como "in casu", de que pela empresa são (ou seriam) utilizados na consecução de seus misteres - se, por princípio, todo o patrimônio de uma pessoa jurídica vincula-se ao cumprimento de seus objetivos, a aplicação da decantada regra (impenhorabilidade) com base unicamente no reconhecimento de que tais ou quais bens são por ela (pessoa jurídica) utilizados significaria indesejável inversão de seu alcance - forjada, de início, em favor das pessoas naturais, a regra de impenhorabilidade valeria de maneira absoluta para todas as pessoas jurídicas.

A matéria já foi decidida por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS À ATIVIDADE DE PEQUENA EMPRESA - INTELIGÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 649, VI DO CPC - ENCARGO DO DL 1.025/69 1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte. 2. Na esteira da jurisprudência, a aplicação da redação antiga do inciso VI do artigo 649 do CPC, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. 3. À míngua de comprovação de consistir, o bem constricto, em ferramenta essencial ao desenvolvimento profissional da empresa de pequeno porte, reconhece-se a regularidade da penhora. 4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.(AC 00188432820044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 478 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA AFASTADA. INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE A MULTA DE 2% PREVISTA NO C.D.C.- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a impenhorabilidade dos bens essenciais ao exercício profissional (CPC, art. 649, V) se estende às pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte, micro-empresas ou firmas individuais, bem como fique caracterizada a indispensabilidade e imprescindibilidade de referidos bens à continuidade da atividade empresarial.- No que se refere ao pedido de inclusão de ex-sócio, antigo dirigente da empresa no pólo passivo da ação de execução Fiscal, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Inteligência da Súmula n. 430/STJ). Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme artigo 135 do Código Tributário Nacional.- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.- A multa aplicada, no percentual de 20% e a incidência de juros com base na taxa SELIC tem respaldo no artigo 61, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 9.430/96. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).- Apelação a que se nega provimento.(AC 00054848720034036105, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2011 PÁGINA: 416 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Tendo em vista que a agravante não logrou comprovar a essencialidade dos bens penhorados ao exercício de suas atividades, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093466-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA PASCHOALETTE DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : CHOCOLARTE COML/ LTDA -ME e outro  
: ELISETE MARIA SECKLER MALACCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.002562-4 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RITA DE CÁSSIA PASCHOALETTE DE ALBUQUERQUE contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** uma vez que a matéria arguida demanda dilação probatória. Sustenta a ocorrência de prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do CTN, bem como sua ilegitimidade passiva, eis que não detinha poderes de gerência. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a sócia-agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal em virtude da dissolução irregular da empresa (fl. 86).

No mais, transcrevo o capítulo da interlocutória agravada:

"A exceção de pré-executividade, enfim, é imprescindível a apresentação de fatos incontroversos o bastante para o afastamento de quaisquer dúvidas na apreciação de todos os elementos do pedido, sendo matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício. Porém, o caso dos autos diverge da matéria, posto que os argumentos da excipiente não são suficientes, por si só, à demonstração inequívoca da ausência da executividade do título, devendo as arguições pertinentes ser objeto de Embargos à execução, com a precedente garantia do Juízo. Note-se que, no caso da prescrição, para possibilitar a sua constatação existe a necessidade de apresentação de todo o processo administrativo fiscal, para verificação da existência de alguma causa de suspensão do prazo prescricional, tais como a constante do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, sendo que a cópia do aludido processo não se encontra nos autos.

Outrossim, a questão da legitimidade da excipiente para responder aos termos desta execução também demanda dilação probatória, para verificar se a mesma agiu com excesso ou abuso de poder, como sustentado. Posto isso, rejeito a presente exceção de pré-executividade."

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

De todo modo, a demandar dilação probatória, o agravante poderá exercer seu direito de defesa de forma minudente pela via processual adequada.

Sendo o presente agravo de instrumento manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096057-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TELEVOX IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP201484 RENATA LIONELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.017690-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1087/4070

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEVOX INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade uma vez que a matéria ventilada depende de dilação probatória, circunstância incompatível com a via eleita.

Requer a agravante seja reconhecida a iliquidez e incerteza do crédito executado em decorrência da adesão ao PAEX, bem como seja extinta a execução.

Antecipação da tutela recursal indeferida às fls. 94/95.

Contraminuta acostada às fls. 104/105.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a iliquidez e incerteza da CDA.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Exceção de Pré-Executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do

Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096640-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CLAUDIO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP133819 HAROLDO JOSE DANTAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

PARTE RÉ : AEROSEA IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros  
: ROSELI BENVINDA CHRISTINO  
: MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA  
: JAYRO CORREA LEITE FILHO  
: VILMA FERREIRA DA SILVA  
: JOSE LUIS ALVES  
: GILBERTO MARINHO UCHOA  
: RENATA VASCONCELOS DE CANHA  
: MAURILIO DE SOUZA COSTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.002297-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO DONIZETE DA SILVA contra a r. decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para considera-lo responsável somente pelos débitos incidentes até o momento de sua retirada.

Sustenta o agravante que a responsabilidade tributária do sócio-administrador só se caracteriza quando há dissolução irregular da empresa ou se demonstrada infração à lei.

Contraminuta acostada às fls. 104/108.

É o relatório.

#### **Decido.**

O magistrado *a quo* entendeu ser desnecessária a comprovação dos atos dolosos e fraudulentos, bastando o mero inadimplemento para inclusão do sócio gerente.

O STJ possui entendimento firme no sentido de que a ausência de bens penhoráveis ou o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração legal apta a redirecionar a execução fiscal aos sócios, sendo imprescindível a prova, pela exequente, de atos praticados pelos sócios gerentes, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, III, do CTN. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

**2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp. 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11/03/2009 pela sistemática do art. 543-C do CPC, DJ 23/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DOS ATOS DEFINIDOS NO ART. 135 DO CTN OU DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO UNICAMENTE EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO E DA FRUSTRAÇÃO DA VENDA DO BEM PENHORADO. SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. ÔNUS DA PROVA DO FISCO DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.101.728/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJe 23.03.2009) E ERESP. 702.232/RS, Rel. MIN. CASTRO MEIRA (DJe 26.09.2005). RECURSO ESPECIAL DE AMILTON DA CUNHA BARATA PROVIDO PARA EXCLUIR O AGRAVANTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE AUMENTO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (APROXIMADAMENTE R\$ 7.500,00). AUSÊNCIA DE IRRISORIEDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem

em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. No caso concreto, ressaí dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, que o redirecionamento foi provocado unicamente em razão da frustração da venda de bem anteriormente penhorado. Não se cogitou, em nenhum momento, da apresentação de qualquer indício da prática dos atos listados no art. 135 do CPC; por isso, o pedido de redirecionamento deve ser indeferido.

3. Conforme orientação da Primeira Seção desta Corte iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. (...)

6. Agravos Regimentais desprovidos, mantida a verba honorária fixada.

(AgRg. no REsp. 1295391/PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 03/09/2013, DJ 26/09/2013)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que, **sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para redirecionar a execução contra o sócio, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária ou a ausência de bens penhoráveis não ensejam o redirecionamento.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 160368/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJ 20/08/2013 - grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 430/STJ.

1. Tendo em conta o caráter nitidamente infringente das razões dos aclaratórios, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. O Tribunal de origem baseou o redirecionamento da execução tão somente fundamentado na ausência de recolhimento de tributo, o que merece reforma, pois não encontra abrigo no entendimento desta Corte Superior.

3. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente, sendo necessária a comprovação da prática de excesso de poder ou de infração à lei, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (543-C, § 7º, CPC), deve ser aplicado em casos análogos, como o dos autos.

4. Ratificando esse entendimento, foi editada a Súmula 430/STJ, segundo a qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl. No AREsp. 66124/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 11/06/2013, DJ 14/06/2013) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no REsp. 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02/02/2012, DJ 17/02/2012) TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOME DO SÓCIO NÃO FIGURA NA CDA.

1. Na execução lastreada em CDA, onde consta apenas a sociedade empresária, a Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para redirecionar a execução contra os sócios. Mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp. 831962/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/08/2008, DJ 26/08/2008)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal, colaciono os seguintes julgados no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DÉBITOS DA EMPRESA -

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

(...)

10. Constato, todavia, ilegitimidade de parte.

11. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

12. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

13. Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-

14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

14. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

15. Anteriormente ao pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, não houve tentativa de citação da empresa mediante oficial de justiça no endereço social constante na ficha cadastral JUCESP. Por conseguinte, não se caracteriza a dissolução irregular, hábil a ensejar a responsabilização tributária dos sócios gerentes.

16. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(Apelreex 0030480-78.2004.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EMPRESA ATIVA.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).

II. *In casu*, a empresa executada está em atividade e inexistente prova nos autos apta a demonstrar que os sócios agiram com excesso de poderes ou fraude na condução da sociedade, conforme exige o artigo 135 do Código Tributário Nacional, para autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0044502-87.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 06/12/2012, DJ 18/12/2012)

Assim, impõe-se a reforma da interlocutória recorrida.

Pelo exposto, tratando-se de recurso em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou-lhe provimento** com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-35.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.011153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO NOROESTE S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.00.00956-4 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada em face da União Federal, objetivando a desconstituição do débito, consubstanciado no auto de infração FM 00513, referente ao imposto de renda sobre os valores depositados judicialmente nos autos da reclamação trabalhista nº 759/02, movida por Osvaldir Basílio Solis.

O valor da causa corresponde à R\$ 226.655,88.

O r. Juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente a ação extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de anular o débito fiscal objeto do auto de infração FM00513 de 17.10.96 **apenas no que se refere ao valor do imposto de renda incidente sobre as verbas relativas ao auxílio-alimentação**, mantendo-se a autuação no que se refere ao tributo incidente sobre as demais verbas. Custas *ex lege*. Tendo em vista a sucumbência mínima da ré condenou o autor ao pagamento a esta de honorários advocatícios, que fixou por equidade em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20 § 4º c/c 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. A Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para desconstituir o suposto débito, consubstanciado no auto de infração FM 00513 uma vez que os valores recebidos decorrentes de reclamação trabalhista, a título de indenização não configuram renda, nem proventos, tampouco acréscimo patrimonial e que não competia ao requerente o recolhimento da exação, por ter efetuado o depósito judicial em comento, mas sim ao Sr. Osvaldir, contribuinte de fato do imposto de renda (fls. 290/304). Recurso respondido.

É o relatório.

## Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

Diz a r. sentença:

"(...)

Assim, no momento em que foi realizado o depósito judicial do valor da condenação trabalhista, este tornou-se disponível juridicamente ao beneficiário, caracterizando, portanto, o elemento temporal da hipótese de incidência do tributo em questão.

(...)

Da leitura dos documentos juntados aos autos com a inicial, depreende-se que o autor foi condenado a pagar a seu ex funcionário, Osvaldir Basílio Solis, nos autos da reclamação trabalhista movida perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina/PR, as seguintes verbas e seus reflexos: horas extras; auxílio alimentação; adicional de transferência e gratificação semestral.

(...)

Fílio-me ao entendimento esposado nos julgados acima citados e entendo que o autor está isento da retenção na fonte e do recolhimento do imposto de renda sobre os valores depositados judicialmente a título de auxílio alimentação.

E sobre as demais verbas, cabia ao autor a retenção do imposto de renda na fonte, pelo que é improcedente a pretensão nesse aspecto.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente em parte o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017343-28.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.011154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO NOROESTE S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.00.17343-7 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada com o escopo de obter autorização para efetuar depósito judicial dos débitos discutidos na ação anulatória em apenso para o fim de suspender a exigibilidade do débito nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional.

A r. sentença (fls. 176/179) **julgou procedente** o pedido. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a condenação nos autos principais. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 226.655,88.

Apelou a requerente pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para o fim de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor envolvido na demanda, representado pelos

depósitos judiciais efetuados pela apelante ou, ao menos, sobre o valor atualizado da causa (fls. 199/211). Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 233).

## DECIDO.

Trata-se de medida cautelar ajuizada com o escopo de obter autorização para efetuar depósito judicial do débito discutido na ação anulatória nº 2007.03.99.011153-6, a fim de suspender sua exigibilidade.

Encontra esteio na orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte Regional o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar que visa a obtenção de autorização judicial para promover o depósito de tributos que estão sendo discutidos judicialmente, com o fito de suspender a exigibilidade da exação, em face do seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 1º E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.703/98 - APLICABILIDADE. 1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito. 2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade 3. De rigor a transferência dos depósitos efetuados nos presentes autos para a ação principal, à ordem e disposição do juízo de origem, para que sejam destinados de acordo com a decisão definitiva a ser proferida.

(MC 00008907520044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - Embargos infringentes objetivando a exclusão da União Federal da lide e a condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósitos. Negado seguimento aos embargos infringentes. Aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. II - Agravo legal da União Federal contra a não condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios. III - Medida cautelar para realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, cuja sujeição seria questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica. IV - Considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, incabível o arbitramento da verba honorária. V - Sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargada em honorários advocatícios. VI - Agravo legal improvido.

(EI 00676462219924036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL DE ANULAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1 - Não prospera a pretensa autonomia da tutela cautelar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário perante a confirmação, por esta Egrégia Turma, da sentença de mérito reconhecendo a improcedência da pretensão anulatória do débito fiscal proferida na ação principal. Tal decorre da superveniente destituição do requisito do fumus boni iuris da cautela requerida, com o conseqüente esvaziamento da natureza instrumental do provimento cautelar, pois prejudicada a função assecuratória do resultado final do da ação anulatória aforada. 2 - Encontra amparo na jurisprudência consolidada nesta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento. 3 - Quanto aos valores depositados judicialmente, devem estes permanecer vinculados ao resultado final da ação principal, devendo ser levantados ou convertidos em renda, conforme o resultado da demanda e após seu trânsito em julgado. 4 - Apelação parcialmente provida.(AC 09022057919864036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0666388-69.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.022187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP090592 MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.66388-5 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **julgou procedente** a ação ajuizada por TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA. com o escopo de ver anulados os Autos de Infração nºs 1661, 1667, 1670 e 1672, lavrados pela SUNAMA, por meio da 7ª Delegacia de Santos/SP.

Sustenta a autora, em síntese, que presta serviços a navios nacionais e estrangeiros, sendo atuada por haver angariado carga para navios *outsiders* no período de 13/11/1983 a 11/01/1984 entre portos brasileiros e o porto de Tampa, na Flórida/EUA e em vários portos da Europa, estando a infração no fato das referidas rotas nos sentidos de ida e volta, estarem cobertas pela Conferência Interamericana de Fretes e Brasil/Europa/Brasil, o que garantiria exclusividade de operação aos navios habilitados (conferenciados), entre os quais não se incluíram aqueles agenciados pela autora. Argui a nulidade dos autos de infração em face da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como deficiência na fundamentação das autuações.

Contestação apresentada às fls. 124/141.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente** o pedido, ante a violação do artigo 153, §2º, da Constituição Federal de 1967 e do disposto no artigo 106, inciso II, letra "a" do Código Tributário Nacional, tornando insubsistentes os Autos de Infração. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 405/413).

A União opôs embargos de declaração (fls. 424/425), os quais foram acolhidos, para correção de erro material, por meio da decisão de fls. 427/428.

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. decisão, ao argumento de que os Autos de Infração foram lavrados na vigência da Resolução nº 3.956/71, pelo que não pode subsistir o entendimento esposado pelo Juízo sentenciante no sentido de que "*Com a revogação da Convenção Interamericana de Fretes e da Resolução que lhe dava aplicabilidade, o ato praticado pela autora deixou de ser considerado infração, uma vez que não havia sido definitivamente julgado no âmbito judicial e na seara administrativa foi a autora notificada da decisão do Superintendente Nacional da Marinha Mercante posteriormente a revogação da Resolução nº 3.956/71*" (fls. 433/435).

Foi dada oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"(...)

Quanto à multa, esta foi estabelecida nos moldes do Decreto-Lei nº 1.143, de 30 de dezembro de 1970, que explicita:

"Art. 1º Compete à Administração Federal:

(...)

VIII - Executar e controlar os atos decorrentes de acordos firmados pelo Brasil por força de convenções internacionais de transporte marítimo;

Art. 2 São passíveis de multa:

I - de 100 (cem) a 1.000 (mil) unidades padrão de capital (antigo artigo 52 da Lei nº 4580, de 21 de agosto de 1964), a empresa de navegação ou estaleiro que, por si, seus agentes ou prepostos infringir qualquer dispositivo deste Decreto-Lei ou de resolução do órgão ou entidade da Administração Federal competente;

II- de 10 (dez) a 200 (duzentas) unidades-padrão de capital, aqueles que de qualquer forma contribuírem para praticar, encobrir ou dissimular a infração.

Art. 3º As multas que não forem pagas no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da notificação, serão cobradas mediante executivo fiscal.

Art. 4º O presente Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Esse diploma legal é estribado no disposto pelo artigo 55, item I, da Constituição Federal de 1967, que preceitua:

"O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

segurança nacional;

O aludido decreto contempla apenas as hipóteses da Administração Federal dispor sobre marinha mercante e construção naval tratando também da aplicação de penalidades, não sendo esses assuntos atinentes a segurança nacional.

Por outro lado, a criação de penalidade, ainda que de natureza pecuniária, somente pode ocorrer por meio de lei, nos termos do artigo 153, §2º, inciso XVII, letra "b" da Constituição Federal, não podendo ser substituída por Decreto-Lei, por falta de previsão constitucional.

Ademais, verifica-se que a Resolução nº 3.956/71 foi revogada pela Resolução nº 8.364 publicada em 02 de

agosto de 1984, deixando o fato de constituir infração, ensejando, conseqüentemente a aplicação do disposto pelo artigo 106, inciso II, letra "a" do Código Tributário Nacional, que explicita:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração."

Com a revogação da Convenção Interamericana de Fretes e da Resolução que lhe dava aplicabilidade, o ato praticado pela autora deixou de ser considerado infração, uma vez que não havia sido definitivamente julgado no âmbito judicial e na seara administrativa a autora foi notificada da decisão do Superintendente da Marinha Mercante posteriormente a revogação da Resolução nº 3.956/71.

Desse modo, ante a violação do artigo 153, §2º, da Constituição Federal de 1967 e do artigo 106, inciso II, letra "a" do Código Tributário Nacional, insubsistentes os Autos de Infração objetos da presente ação."

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela União é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-38.1996.4.03.6000/MS

2007.03.99.031496-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ITAMARATI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 96.00.07199-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Ação proposta por **Itamarati Materiais de Construção Ltda.** com o objetivo de anular o débito fiscal, a fim de ser eximida de recolhimentos tributários a que estaria obrigada em virtude de omissões de receitas por ela praticadas no ano base de 1993 (fls. 02/32).

Alega que a ação fiscal ocorrera diante da constatação pelo Fisco da ausência de registros de diversas notas fiscais de compras no ano base de 1993, ainda que a contribuinte tivesse em 1995, ao constatar tal omissão, debitado caixa e creditado lucros acumulados, de modo a ajustar o lucro líquido daquele exercício, por meio do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, que foi declarado.

O laudo pericial contábil foi juntado às fls. 311/321.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente a presente ação, apenas para reduzir o percentual da multa a ser aplicada sobre os débitos tributários de 100% para 75%, mantendo no mais, o lançamento *ex officio* feito pela União. Custas *ex lege*. A sucumbência, embora recíproca, foi maior para a autora, uma vez que, dos vários pedidos formulados, apenas um deles restou reconhecido nesta ação, constituindo parte mínima do objeto da ação. Portanto, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 331/339).

A requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da sentença. Arguiu em síntese, que o crédito tributário por conta da confissão irretratável no âmbito administrativo constitui-se na DCTF e, não na DIPJ, como acentuado na r. sentença (fls. 343/348). Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil. A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Não obstante determinação expressa no sentido de que o lucro relativo a períodos anteriores omitidos deveria ser feito em campos especificamente destinados para tal, a requerente, ao declarar os valores omitidos no exercício de 1993, lançou o valor de R\$ 65.879,89 na linha 02, adicionando-o ao lucro líquido e inseriu, a título de contribuição social, o montante de R\$ 72.467,89 na linha 2 da ficha 30, enquanto as linhas 29/29 e 30/10 permaneceram em branco. Sem dizer ainda que, como fora a declaração apresentada fora do prazo, já no ato de entrega da declaração.

Evidente, portanto, a incorreção do procedimento utilizado pela autora, uma vez que não procedeu ao pagamento dos valores postergados nem os declarou em conformidade com as formalidades determinadas.

(...)

Enfim, se, por um lado, do ponto de vista formal, os autos de infração não apresentam qualquer eiva, haja vista que o agente fiscal agiu nos limites da lei e, de outro, a escrituração feita pela autora para ajuste da omissão de receita anteriormente praticada não obedeceu às determinações legais, mostra-se perfeitamente válido o lançamento *ex officio* feito pela União e, por conseguinte, a obrigação da autora em responder por tais débitos tributários, ressalvando-se apenas a redução da multa a ser aplicada, em razão de norma posterior mais benéfica.

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente,

conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou parcialmente procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050497-03.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.038638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : SP036250 ADALBERTO CALIL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.50497-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença que **julgou procedente** a ação declaratória, pelo rito ordinário, que objetivava o afastamento das determinações contidas na Medida Provisória 1490/96, com base na qual foi fundamentada a rescisão do parcelamento do débito que estava em andamento. Regularmente citada, a União apresentou contestação alegando, *preliminarmente*, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que o parcelamento continua vigente. *No mérito*, pugnou pela improcedência do pedido. O MM. Juiz "a quo", *rejeitou a matéria preliminar* e, no mérito, **julgou procedente** o pedido, por entender que há que se respeitar o princípio que determina que "tempus regit actum", ou seja, o negócio jurídico é regido pela norma vigente no momento de sua celebração. Portanto, no caso em tela, no momento da celebração do acordo de parcelamento, não havia a proibição veiculada através da Medida Provisória 1490/96, portanto, não se aplica aos acordos já firmados, devendo, conforme pretende o requerente, seja afastado de seu acordo. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 244/246).

Inconformada apelou a União, repisando os argumentos expendidos em sua contestação, arguindo, *preliminarmente*, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que o parcelamento continua vigente. *No mérito*, pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 254/256).

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa (fls. 269/273).

Recursos respondidos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, afigura-se inviável a utilização do recurso adesivo em demanda julgada **totalmente procedente**, à míngua de pressuposto essencial de admissibilidade do referido recurso, qual seja, a *mútua sucumbência*.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CONDENAÇÃO. SÚMULA 111 - STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL.

**I - Sem mútua sucumbência, descabe a impetração de recurso adesivo.**

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença.

III - O termo inicial da concessão de benefício acidentário, não havendo requerimento administrativo negado, é a data da juntada do laudo que reconheceu a moléstia incapacitante e o seu nexos com o trabalho em Juízo. Todavia, em atendimento à regra do artigo 512 do CPC, descabe aplicar-se a *reformatio in pejus*, impondo-se, na hipótese, manter como termo a quo do referido benefício a data da citação da autarquia ré, tal como disposto na sentença.

IV - Recurso desprovido.

(REsp 222.131/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 05/03/2001, p.

200) (negritei)

CIVIL. DIVIDA EM OTN. PLANO CRUZADO. RATEIO CORRECCIONAL EM FUNÇÃO DO TEMPO. RECURSO ADESIVO. PRESSUPOSTO.

**I - NÃO CABE RECURSO ADESIVO QUANDO NÃO HA MUTUA SUCUMBÊNCIA, DAI NÃO SER O MESMO CONHECIDO E NEGAR-SE PROVIMENTO A AGRAVO TIRADO DE DECISÃO QUE NÃO NO ADMITE.**

II - AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS EM OTNS, DURANTE O PLANO CRUZADO, DEVEM SER SATISFEITAS COM APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, EM FUNÇÃO DO TEMPO E DA VARIAÇÃO DO IPC NO PERÍODO, QUE SERVIU PARA A ATUALIZAÇÃO DA OTN, APOS 28.02.87. (REsp 5.548/RJ, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/1991, DJ 01/07/1991, p. 9190) (negritei)

**Destarte, não conheço do recurso adesivo.**

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, **nas exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"Inicialmente, cumpre analisar a preliminar levantada pela ré, de falta de interesse de agir, por estar vigente o parcelamento.

Tal continuidade, entretanto, deve-se à liminar concedida em agravo de instrumento, nos autos da medida cautelar preparatória a esta.

Deve, portanto, ser afastada a preliminar levantada.

Passo, desta forma, ao exame do mérito.

Pretende o autor o afastamento das determinações da Medida Provisória 1490/96, que determinou a extinção de seu parcelamento, por ato unilateral da ré, vindo o autor a cumprir todas as prestações até a presente data. O réu, em sua contestação, limita-se a requerer a extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse agir, o que foi afastado acima, e defende a constitucionalidade da inscrição do nome do autor no CADIN.

Primeiramente, cumpre verificar a legitimidade da rescisão do parcelamento, noticiado ao autor através do documento de fls. 89.

Notícia na inicial que o parcelamento foi solicitado em janeiro de 1995, sendo deferido para pagamento em 60 parcelas.

A Medida Provisória que causou o rompimento do acordo data de 7 de junho de 1996, ou seja, mais de um ano após o início do parcelamento.

No nosso Sistema Jurídico, são utilizados alguns princípios que regem os acordos bilaterais, que são válidos também para os que são efetuados com o Poder Público.

Desta forma, há que se respeitar o princípio que determina que *tempus regit actum*, ou seja, o negócio jurídico é regido pela norma vigente no momento de sua celebração. Portanto, no caso em tela, no momento da celebração do acordo de parcelamento, não havia a proibição veiculada na Medida Provisória 1490/96, portanto, não se aplica aos acordos já firmados, devendo, conforme pretende o requerente, seja afastado de seu acordo.

Temos, ainda, que caso se pretenda aplicar a norma a situações já consumadas, estar-se-á violando o princípio da segurança jurídica, que embasa outros, como o da irretroatividade das leis que imponham ônus ao contribuinte - como é o caso, vez que, retirando-se do contribuinte a possibilidade parcelar seus débitos, certamente, se lhe está retirando um benefício e, por conseguinte, impondo um ônus.

Concluindo, é ilegítima a rescisão de parcelamento promovida pela ré.

Sendo ilegítima a rescisão, ainda que constitucional o cadastramento de contribuintes inadimplentes no CADIN, é também ilegítima a remessa do nome do autor para tal cadastro, uma vez que válido seu parcelamento, que o mesmo continua a honrar através de medida liminar."

Ante o exposto, **não conheço do recurso adesivo** e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579658-80.1997.4.03.6182/SP

2007.03.99.039247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HIDREPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.05.79658-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por HIDREPLAN ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA em 31.10.1997 em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS.

O embargante alega na inicial a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como que o crédito em cobro já teria sido parcialmente pago.

Junta documentos (fls. 18/36).

Impugnação da embargada (fls. 41/46) onde afirma que já houve a imputação do pagamento parcial alegado pela embargante e, no mais, afirma que "está encaminhando o respectivo processo administrativo à Receita Federal, a fim de que a mesma proceda à adequação do valor do tributo cobrado aos termos do disposto no LC nº 7/70 e suas alterações, em face da superveniência da declaração de inconstitucionalidade dos DDLLs 2.245 e 2.449 pelo STF". Requer seja o processo suspenso por 90 dias.

O pedido de suspensão do processo foi deferido pelo prazo de 90 dias pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 50, em 12.08.99).

Instada a se manifestar, em 28.07.2000 a Fazenda Nacional requereu o prazo de trinta dias "para realização de providências administrativas", o que foi deferido pela MMª. Juíza *a quo* (fl. 59, em 25.08.2000). Vista do Procurador do Exequente em 19.12.2000 (fl. 60).

A embargante peticionou nos autos em 13.10.2005, informando que após a oposição dos embargos procedeu a quitação integral do crédito remanescente, de acordo com os benefícios concedidos pela Medida Provisória nº 1858/99, sendo que tal pagamento foi noticiado mediante petição protocolada nos autos da execução fiscal apensada, protocolada em 28.10.1999, oportunidade em que requereu a extinção do feito executivo, sendo que seu

pleito não foi apreciado em razão dos sucessivos pedidos de suspensão apresentados pela Fazenda nacional. Requer a procedência dos embargos (fls. 63/65).

Em 13 de janeiro de 2006 sobreveio a r. sentença que julgou **procedentes** os embargos, para reconhecer a inexigibilidade dos valores constantes da Certidão de Dívida Ativa, anulando-a. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Incabível o reexame necessário (fls. 68/72). Inconformada, apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença "aguardando-se a análise do processo administrativo pelo setor competente da Receita Federal por ser indispensável ao deslinde da questão". Afirma que somente a análise por parte da Receita Federal poderia atestar o efetivo pagamento por parte do embargado (fls. 71/76).

Recurso respondido (fls. 84/91).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria de fundo não comporta maiores digressões, eis que o Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88** (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo Senado Federal através da Resolução 49/95, restaurando a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período compreendido desde a vigência dos indigitados decretos-leis até fevereiro de 1996.

Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção:

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

Colaciono, a esse respeito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes.

2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu efeitos erga omnes à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70: PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO/95 E FEVEREIRO/96. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 fez com que eles nunca houvessem alterado a Lei Complementar 7/70. Assim, legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar 07/1970, no período entre os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 806555 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03181 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 80-90)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A

OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.

(REsp. Nº 144.708 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29.5.2001).

Assim, considerando-se a declaração, pela Suprema Corte, de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), bem como em observância à anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, da Constituição Federal) aferida a partir da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio

Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001), ou seja da MP nº 1212/95, extrai-se a exigibilidade da contribuição ao PIS pela sistemática disciplinada na Lei Complementar 7/70, desde a vigência dos indigitados decretos-leis até fevereiro de 1996.

Dessa forma, a execução deveria prosseguir com o recálculo dos valores.

No entanto, a embargante alega ter quitado integralmente seu débito de acordo com os benefícios concedidos pela Medida Provisória nº 1858/99, em seu artigo 11, mediante pagamento efetuado por meio de guia DARF no valor de R\$ 2.250,42 (fls. 38/41).

A União Federal não contestou mencionado recolhimento e a consequente quitação do crédito em cobro em seu recurso de apelação, apenas afirma que "somente a análise por parte da Receita Federal poderia atestar o efetivo pagamento por parte do embargado".

Ora, não há que se alegar que não foi aberta oportunidade para a União Federal se manifestar nos autos da execução fiscal uma vez que após a alegação de quitação pela executada o procurador da exequente teve vista dos autos em 20.08.2002 (fl. 43), em 30.04.2003 pleiteou a suspensão do processo por 180 dias, tendo em vista que o processo administrativo pertinente encontrava-se sob análise da Secretaria da Receita Federal, o que foi deferido em 14.05.2003 (fl. 44), em 14.12.2004 deu-se nova vista dos autos ao procurador do exequente (fl. 46), em 12.01.1995 a exequente peticionou requerendo a prorrogação do prazo por mais 180 dias (fl. 50), o que foi deferido (fl. 53), e apenas em 13.01.2006 sobreveio a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900177-88.1998.4.03.6110/SP

2007.03.99.043165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DANILLO PAULUS DE CARVALHO GUEDES  
ADVOGADO : SP101120A LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro  
INTERESSADO(A) : ESPANSAO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 98.09.00177-0 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de apelação da embargada relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por DANILLO PAULUS DE CARVALHO GUEDES em face da execução fiscal ajuizada contra a empresa EXPANSÃO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA pela UNIÃO FEDERAL - na qual o embargante fora incluído no pólo passivo - visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que não restou comprovado que a conduta do embargante enquadra-se dentro das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, sobretudo porque a empresa executada, após a sua retirada, permaneceu em atividade, não havendo que se falar em encerramento irregular da mesma durante o período em que o mesmo foi sócio.

Em suas razões recursais a embargada afirma que o embargante ingressou na sociedade em 12/03/1991 e retirou-se do quadro societário em 30/10/1991 e, no entanto, os créditos tributários em execução venceram em 15/04/1991, ocasião em que o apelado exercia a administração da empresa. Alega que a ausência de recolhimento dos tributos devidos na forma e prazo legais constitui infração à lei e enseja inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional (fls. 45/52).

Recurso respondido onde repisa o apelado que o sócio-gerente que deixa a sociedade e é sucedido por outrem que leva adiante as atividades da empresa não é responsável por débitos fiscais da mesma, bem como que o co-executado Sr. Danillo não era sócio da empresa executada na época dos fatos geradores que embasaram a execução fiscal (fls. 64/69).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Proferi decisão dando provimento à apelação, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 71/72vº).

O então embargante opôs embargos de declaração alegando ocorrência de contradição e omissão alegando que não mais integrava o quadro societário no momento da dissolução irregular e que os fatos geradores dos créditos tributários são anteriores a entrada do ora embargante no corpo societário da empresa executada. Requer o suprimento das contradições e omissões. Alternativamente, requer efeitos modificativos.

Resposta da União Federal (fls. 85/86).

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Com razão a embargante.

Constou da decisão embargada que "a retirada do sócio, que figurava na empresa ao tempo da constituição do fato gerador do tributo inadimplido, antes da dissolução irregular da firma, não o exime de responder como corresponsável pelo débito fiscal".

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.**

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

Desta forma, imposto efeito infringente e com fulcro no que dispôs o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração para negar seguimento à apelação da União Federal** e restaurar a r. sentença de fls. 34/38 que determinou a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal em apenso, por sua reconhecida ilegitimidade.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044914-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : COML/ MOTOVELOZ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00025-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMERCIAL MOTOVELOZ LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Em suas razões a embargante alega: a) que não é contribuinte da contribuição em cobro na execução fiscal; b) a inexistência de lançamento; c) a ocorrência de prescrição; d) a inexigibilidade do PIS em função do faturamento bruto; e) que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo do PIS; f) a ilegalidade da taxa SELIC; g) a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69; h) a indevida cobrança da multa de 30%.

Impugnação da União Federal (fls. 55/66).

Manifestação da embargante (fls. 73/90).

Processo administrativo juntado aos autos (fls. 94/152).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para excluir da execução os juros de mora pela taxa SELIC, aplicando-se juros de 1% ao mês.

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, mantendo-se a exclusão da aplicação de juros pela taxa SELIC (fls. 191/218).

Recurso respondido (fls. 222/228).

Por sua vez apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para que não seja compelida a excluir a taxa SELIC da execução fiscal (fls. 232/236).

A parte embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 239). Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A sentença merece reforma, pois a Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

No caso dos autos a embargante demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa uma vez que não atende ao disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, quanto à **indicação do fundamento legal da dívida**, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

No caso dos autos a Certidão de Dívida Ativa indica como fundamento legal: "ART 1 LC 08/70; ARTS 83 INC III L 8981/95; ART 1 L 9249/95; ARTS 2 E INC I, 3, 6 E 8 INC 1 MP 1495/96 E REED; ARTS 2 E INC I, 3, 6 E 8, INC I MP 1546/96 E REED".

Afirma o contribuinte que a Lei Complementar nº 8/70, que fundamenta a presente execução, refere-se à contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, do qual não é

contribuinte.

Transcrevo parcialmente a Lei Complementar nº 8/70:

"Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

I - União:

1% (um por cento) das receitas correntes efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes.

II - Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios:

a) 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes;

b) 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - Não recairá, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição.

Art. 3º - As autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios contribuirão para o Programa com 0,4% (quatro décimos por cento) da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, a partir de 1º de julho de 1971; 0,6% (seis décimos por cento) em 1972 e 0,8% (oito décimos por cento) no ano de 1973 e subsequentes.

(...)"

Realmente, mencionado diploma legal não prevê a contribuição de empresas exclusivamente como a embargante para o PASEP.

A Certidão de Dívida Ativa apresentada pela União Federal peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte, estando em dissonância ao que dispõe o artigo 202, III, do Código Tributário Nacional.

Embora a União Federal afirme em sua impugnação que "as medidas provisórias constantes da CDA, em especial a medida provisória nº 1.495/96 e a 1546/96 foram convertidas da lei nº 9.715/98 que dispôs no seu artigo 2º, inc. I, serem contribuintes do PIS/PASEP as pessoas jurídicas de direito privado" (fl. 56), isso não tem o condão de sanar a irregularidade apresentada na Certidão de Dívida Ativa.

É certo que a constituição do crédito se deu por declaração do contribuinte (não constante dos autos) e posteriormente houve inclusão (e exclusão) da embargante do REFIS; mas isso *não legitima a cobrança de contribuição por meio de CDA sem o devido respaldo formal tal como exigido em lei.*

Assim, não estão preenchidos os requisitos legais, impondo-se a decretação da *nulidade da Certidão de Dívida Ativa* que embasa o processo executivo.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE.

1. "[A] jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional" (REsp 781.797/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).

2. No caso concreto, a CDA não atende a requisito previsto nos arts. 202, II, do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6.830/80, na medida em que nela não constou o fato que deu origem à dívida, elemento indispensável para o adequado exercício do direito de defesa por parte do devedor. Precedentes: AgRg no REsp 1.224.975/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/3/2012; REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21/10/2008.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.092/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

É certo que a Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". No entanto, mencionado erro material não foi corrigido com a substituição da Certidão de Dívida Ativa e sobreveio a r. sentença dos embargos.

Ademais, neste ponto, não há que se falar em "mero erro material", uma vez que a própria sentença afirmou se tratar de PASEP, pelo que não estaria incluído o ICMS (fl. 158).

Verificada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a análise das demais matérias, alegadas pela embargante, restam prejudicadas, bem como resta prejudicada a análise do apelo da União Federal.

Assim, condeno a embargada no pagamento de verba honorária que fixo em 10% do valor da execução fiscal devidamente atualizado, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, o que faço em estrita observância ao que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Valor da execução fiscal em 01/2003: R\$ 3.417,45 (fl. 40).

Dessa forma, **dou provimento à apelação da parte embargante e nego seguimento à apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032552-81.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.049183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTA ANGELA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP025668 LELIO ANTONIO DE GOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 90.00.32552-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por **Casa de Saúde e Maternidade Santa Ângela S/C Ltda** com o objetivo de anular o débito fiscal, referente ao AI nº 2919, datado de 23/3/1988, que apontou como impassíveis de dedução do imposto de renda as despesas efetuadas com benfeitorias em imóvel do qual a autora é locatária (fls. 02/13).

Foram apresentados laudo pericial contábil (fls. 365/376), e laudo pericial de engenharia (fls. 509/512).

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Condenou a autora nos honorários periciais, nas custas e a pagar à ré os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os critérios e os índices da Resolução n.º 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, previstos na tabela das ações condenatórias em geral, da Portaria n.º 92, de 23.10.2001, da Diretoria do Foro, Seção Judiciária de São Paulo. Certificado o trânsito em julgado, converta-se em renda a favor da União o valor depositado à ordem da Justiça Federal (fls. 570/575).

A requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 579/583).

Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

A questão submetida a julgamento é saber se os dispêndios efetuados pela autora a título de benfeitorias em imóvel de terceiro e na compra de móveis devem ser classificados como despesas operacionais do exercício, implicando a redução do resultado desse exercício ou, como ativo imobilizado, não influenciando, neste caso no resultado do exercício.

A resposta é fornecida pelo artigo 15 do Decreto-Lei 1.598/77 e pelo § 1º do artigo 45 da Lei 4.506/1964, que dispõem, respectivamente:

"Art 15 - O custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a Cr\$ 3.000,00 ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano".

"Art. 45.(...)

§ 1º Salvo disposições especiais, o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um exercício deverá ser capitalizado para ser depreciado ou amortizado".

À luz dessas normas, as despesas da autora, seja qual for a denominação que lhes é dada, devem ser classificadas no ativo imobilizado, e não como despesa operacional, não sendo, portanto, dedutíveis no próprio exercício em que realizadas.

As despesas com obras de melhoramento, conservação e manutenção (benfeitorias) do imóvel devem ser contabilizadas no ativo imobilizado para depreciações futuras, pois tem vida útil superior a um ano.

Para fins de classificação contábil, em nada muda tal conclusão os fatos de serem ou não indenizáveis tais despesas e destinarem-se ao exercício do objeto social da pessoa jurídica. Prevendo o contrato de locação que as benfeitorias serão indenizáveis, o locatário as registrará como ativo imobilizado e, se receber a indenização do locador, dará baixa no ativo, transferindo as benfeitorias para o locador.

No presente caso há disposição expressa no contrato de locação (fls. 111/112) excluindo o direito do locatário à retenção ou indenização por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão incorporadas ao imóvel locado. O locatário deverá registrar as benfeitorias como ativo imobilizado e não como despesas operacionais.

Poderá registrar a correspondente depreciação ou amortização em cada exercício.

É incontroverso que as reformas melhoraram o tempo de vida útil do imóvel. Mas cabe a classificação contábil desses dispêndios como inversão do capital, no ativo imobilizado, e não como despesa operacional.

(...)

Finalmente, houve a infração caracterizada pela omissão de receita no valor de Cr\$ 531.070,00, pago à financiadora Volkswagen S.A. em 13.12.83, porque a autora admite que tal valor foi contabilizado apenas em 31.1.84, portanto, em exercício diverso.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO BEG S/A e outros  
: BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO e outro  
APELANTE : BANESTADO PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO  
APELANTE : ITAUSA EXPORT S/A  
ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de protesto ajuizada por Banco Beg S/A e outros em face da União Federal, postulando provimento jurisdicional que interrompa o transcurso do prazo prescricional do direito à restituição do indébito da contribuição ao PIS e da COFINS pagas a maior e compensadas indevidamente no período de janeiro/1999 a dezembro/2002.

Às fls. 382 o d. Juiz *a quo* determinou aos requerentes, que procedessem a juntada das procurações originais, sob pena de indeferimento da inicial.

O despacho foi publicado na imprensa oficial (fls. 382) e a parte não juntou as procurações originais (fls. 428).

Na sentença de fls. 431/433 o N. Magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença, aduzindo que as procurações autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais, equiparam-se aos documentos originais, ou seja gozam da presunção de autenticidade (fls. 488/495).

O recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, a sentença foi mantida por seus próprios fundamentos e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 498).

É o relatório.

#### DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 382 que a parte autora providenciasse a juntada dos instrumentos de procuração originais, sob pena de extinção do feito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de procuração, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. TRANSCURSO DO PRAZO. INDEFERIMENTO. CPC, ART. 267, IV. 1. Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. 2. Não sanar a irregularidade impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV). 3. Tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos. 4. Assim, a determinação contida à fl. 105 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu. 5. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 1415896, proc. 00165301520084036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007868-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança visando suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos do processo administrativo n.º 16327.001602/2006-35, afastando-se em definitivo, a cobrança das exações e consectários legais nele exigidos.

Em face da decisão que concedeu a liminar a União interpôs agravo retido (fls. 179/187).

A r. sentença não conheceu do pedido e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e artigo 8.º da Lei 1.533/1951, relativamente ao Procurador-Chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, por não haver ato coator por parte dele.

Relativamente ao Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar **procedente** o pedido, a fim de conceder a segurança para anular a notificação de cobrança n.º 1140/2006, da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, extraída dos autos do processo administrativo n.º 16327.001602/2006-35.

Ressalvou a possibilidade de nova cobrança, desde que cessada a pendência de julgamento do recurso de ofício pelo Conselho de Contribuintes e que o resultado desse julgamento a autorize.

Condenou a União a restituir as custas despendidas pelo impetrante. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça, e da Súmula 512, do Supremo Tribunal Federal. A sentença foi submetida ao reexame necessário, de acordo com o parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.533/51.

Em sua apelação a União Federal alega a falta de interesse-adequação em virtude da necessidade de dilação probatória, e que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Deixo de conhecer o agravo retido, uma vez que a agravante, não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações

prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Julgado improcedente o lançamento nos autos do processo administrativo nº 16327.001617/2005-12, o crédito tributário relativo à estimativa da contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) de 31.1.1999, 28.2.1999 e 31.3.1999, declarada em DCTF's pela impetrante, permanece com a exigibilidade suspensa, ante a pendência de julgamento do recurso de ofício pelo Conselho de Contribuintes.

Ocorre que na notificação nº. 1140/2006, extraída dos autos do processo administrativo nº 16327.001602/2006-35, a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo está a exigir a impetrante a cobrança dos mesmos valores cujo respectivo lançamento foi julgado improcedente nos autos do processo administrativo nº 16327.001617/2005-12, conforme exposto acima.

Tal exigência viola a suspensão da exigibilidade desses créditos, que decorrente da pendência do recurso de ofício nos autos do processo administrativo nº 16327.001617/2005-12, além de representar dupla cobrança do mesmo tributo (*bis in idem*), o que não se pode admitir, sob pena de excesso de exação.

A notificação de cobrança nº 1140/2006, extraída dos autos do processo administrativo nº 16327.001602/2006-35, é ilegal. Daí por que não se pode admitir a cobrança desses créditos pela Receita Federal nem a inscrição deles na Dívida Ativa da União, enquanto perdurar a causa de suspensão da exigibilidade, representada pela pendência do recurso de ofício no Conselho de Contribuintes.

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo impetrante, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MODESTO NOVO PINON  
ADVOGADO : SP215787 HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA e outro

## DECISÃO

Mandado de segurança no qual o impetrante objetiva ordem que determine que os autos do processo administrativo sejam remetidos à autoridade administrativa para que esta proceda à regular intimação do impetrante ou, seja revogada a declaração de revelia dando por suprida a ausência de regular intimação na data da apresentação da impugnação do impetrante, para o fim de se conhecer do recurso.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido e, em conseqüência concedeu a ordem para determinar a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa oriunda do Processo Administrativo n.º 10821.00034/2006-98 por vício em sua constituição, determinando o pronto retorno do expediente à origem (Delegacia da Receita Federal de São Sebastião) para que seja renovada a intimação do impetrante em seu domicílio fiscal para o exercício do direito à impugnação administrativa da exigência fiscal. Sem condenação em verba honorária (Súm. 105 STJ). Custas *ex lege*. Deixou de submeter a presente decisão ao reexame necessário, em razão da nova redação dada pela Lei n.º 10.352/2001 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao mandado de segurança (STJ - Resp n.º 687.216, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, in DJ de 18/4/2005, pág. 234) (fls. 84/88).

A União interpôs apelação argüindo em preliminar a ilegitimidade passiva da Procuradoria da Fazenda Nacional e a falta de interesse de agir, já que antes da propositura desta ação foi ajuizada execução fiscal relativa ao processo administrativo em tela. No mérito, defende que a intimação foi remetida ao endereço do impetrante até 18/06/2005 e ao qual foram enviadas outras intimações que chegaram ao conhecimento do impetrante, o qual apenas agora vem questionar o endereçamento. Pugna pela reforma da sentença (fls. 97/102). Recurso respondido. O MPF opinou pelo não provimento do recurso (fls. 124/125).

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, deixo anotado que o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil não é aplicável à hipótese em tela, uma vez que há regra específica, insculpida no mandamento contido no parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.533/51 que determina que "a sentença que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição (...)". Assim tenho como certo que a lei específica deve ser aplicada em detrimento daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral, pelo que dou como interposta a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR

MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.  
Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

"(...)

A preliminar de falta de interesse de agir seguirá a sorte do mérito da ação.

Consoante já restou assentado por ocasião da apreciação do pedido de liminar, ao declarar a intempestividade da impugnação apresentada pelo impetrante e determinar a cobrança do crédito tributário discutido no Processo Administrativo nº 10821.000034/2006-98 9fls. 47/49), autoridade fiscal sustenta que o impetrante foi regularmente notificado do auto de infração em 30 de janeiro de 2006, fazendo referência ao Aviso de Recebimento constante às fls. 227 do processo administrativo (fls. 214 dos autos), no qual consta como endereço do impetrante a Avenida Vereador Antonio Borges, nº 12, Prainha, São Sebastião/SP.

Entretanto, conforme se verifica no Recibo de Entrega de Declaração de Ajuste Anual Simplificada do impetrante, realizada em 28 de abril de 2005 (fls. 53), o endereço informado pelo impetrante foi a Rua Carlos Porto Carreiro nº 265, Jardim das Graças, São Paulo/SP.

Nos termos do art. 28, § 2º, combinado com o art. 30, ambos do Decreto nº 3.000/99, ao fazer constar o mencionado endereço em sua Declaração de Imposto de Renda, o impetrante o elegeu como seu domicílio fiscal, tornando-se, dessa maneira, o local conhecido pelo Fisco para que o impetrante recebesse qualquer comunicação atinente aos seus assuntos fiscais, inclusive intimações referentes a processos administrativos do qual fosse interessado, conforme preconiza o art. 23, inciso II, e § 4º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

(...)"

Confira-se o julgado proferido por este Tribunal a respeito da matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA EM ENDEREÇO DIVERSO. AVISO DE RECEBIMENTO. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO FISCAL POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO IRPF. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. A obrigação tributária nasce com o fato gerador, tendo como principal característica a prestação compulsória de uma prestação pecuniária, no entanto, desta pode decorrer outras obrigações de fazer ou deixar de fazer, sendo essas denominadas acessórias. 2. Das obrigações acessórias a necessidade de atualização e/ou modificação do endereço fiscal, pois será neste que o fisco deverá procurar o contribuinte, caso necessário. 3. Importante notar que nas declarações entregues periodicamente existe um campo para indicação do seu domicílio fiscal, onde, no caso, o embargante indicou o novo endereço, devendo este ser atualizado, pois será nele que a Receita Federal deverá acioná-lo. 4. Por um lado temos a obrigação de o administrado manter o seu domicílio tributário atualizado, por outro que o fisco deverá aceita-lo e somente poderá utilizar e buscar o contribuinte neste endereço, fato diverso do que ocorreu nos autos. 5. Cabe frisar, que é legítimo a atualização do domicílio fiscal por meio da declaração de IRPF, conforme estabelece o artigo 30 do Decreto nº 3.000/99. 6. Tendo o contribuinte atualizado o endereço, conforme especificado, anteriormente a notificação expedida, temos que, este cumpriu a tempo seu dever, o que não ocorreu com relação ao fisco. 7. É nula a notificação e de todos os demais atos, inclusive a inscrição em dívida ativa da União, resguardando, assim, o respeito ao contraditório e a ampla defesa. 8. No tocante ao percentual arbitrado de honorários não há maiores discussões, pois nas execuções fiscais contra Fazenda, o Juiz não está obrigado a fixar a verba em percentual inferior a dez por cento (10%), ou abaixo do limite previsto no §3º do art. 20 do CPC. 9. Apelação improvida. (APELREEX 00060206120044036106, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 265 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022269-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA  
LTDA  
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30/07/2007 por ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA E AGROPECUÁRIA LTDA. contra ato do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**, obstada em razão da existência de débitos perante a Receita Federal e a Fazenda Nacional, discriminados nos documentos colacionados às fls. 32/62:

- a) multa por atraso DCTF (proc. 19679.002.773/2006-80);
- b) multa por atraso DCTF 2006 (NIRF 2.994.907-6);
- c) multa por atraso DCTF 2006 (NIRF 0.346.703-1);
- d) IRPJ 05/2003;
- e) CSL 05/2003;
- f) inscrição nº 80.2.04.011880-84 (IRPJ);
- g) inscrição nº 80.2.04.043180-86 (IRPJ);
- h) inscrição nº 80.2.06.072977-25 (IRRF);
- i) inscrição nº 80.2.06.088706-82 (IRRF);
- j) inscrição nº 80.2.07.000089-91 (IRPJ);
- k) inscrição nº 80.2.07.000090-25 (IRPJ);
- l) inscrição nº 80.2.07.000091-06 (IRPJ);
- m) inscrição nº 80.2.07.008305-00 (IRPJ);
- n) inscrição nº 80.6.07.000252-59 (CSL);
- o) inscrição nº 80.6.07.012159-14 (CSL).

Aduziu a impetrante que os débitos foram quitados ou tinham sua exigibilidade suspensa.

Prestadas informações (fls. 243/249 e 250/263), o pedido liminar foi deferido (fls. 307/309), decisão contra a qual a União interpôs agravo (proc. nº 2007.03.00.094700-7) (fls. 405/423), em que foi concedido o pedido de efeito suspensivo (fls. 431/432).

Às fls. 317/320 a impetrante noticiou a existência de novos débitos, não relacionados na exordial, argumentando que estariam extintos por pagamento ou compensação; igualmente a União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, comunicou a inscrição de novo débito sob nº 80.5.07.018742-01 (fls. 368/369).

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença **concedendo parcialmente** a segurança para afastar óbice à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, consubstanciada nas inscrições em dívida ativa nº 80.2.04.011880-84, 80.2.06.072977-25, 80.3.06.088706-82, 80.2.07.000089-91, 80.2.07.000090-25, 80.2.07.000091-06, 80.2.07.008305-00, 80.6.07.000252-59 e 80.6.07.012159-14, porquanto comprovada causa suspensiva ou extintiva do crédito (fls. 439/443).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante interpõe apelação requerendo a reforma da sentença, ante a quitação ou a suspensão de todos os débitos mencionados, e não somente às inscrições em dívida ativa (fls. 454/461).

Por sua vez, aduz a União em apelação a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão à expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 464/481).

Contrarrazões às fls. 485/491.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença recorrida (fls. 495/496).

#### **Decido.**

O mandado de segurança foi impetrado objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, negada à impetrante em razão da existência de débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional e débitos vencidos, devidos perante a Secretaria da Receita Federal, constantes dos relatórios colacionados às fls. 32/62.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

A r. sentença recorrida merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 139997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a sentença:

"(...)

Primeiramente, consoante as informações prestadas pelas autoridades impetradas, os débitos relativos ao Processo Administrativo nº 19679.002.773/2006-80, os atinentes a CSLL e IRPJ, a NIRF nº 2.994.907-6, bem como a inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.043180-86, foram excluídos do relatório de pendências, dada a efetivação do pagamento.

Em relação aos demais débitos, compulsando os autos, verifico que eles encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme devidamente comprovado pelos documentos acostados.

No tocante a multa por atraso da DITR relativa ao imóvel registrado no NIRF Nº 0.346.703-1, no valor de R\$ 50,00, a DARF juntada pela impetrante às fls. 69 revela a ocorrência de quitação do montante exigido pelo Fisco. Quanto ao débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.04.011880-84, a impetrante demonstra que ele é alvo da execução fiscal nº 2004.61.82.045496-0, na qual foi proferida decisão suspendendo o feito até o julgamento da exceção de pré-executividade, como se extrai dos documentos juntados às fls. 83-90 e da certidão de objeto e pé de fls. 186.

Por outro lado, as DARFs de pagamento juntadas pela impetrante às fls. 104, 106, 108, 110, 112, 114, 116 e 118, coincidem com os valores cobrados pelo Fisco e indicam o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.06.072977-25.

Em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.07.000089-91, 80.2.07.000090-25, 80.6.07.000252-59, referentes ao processo administrativo nº 10880.720.992/2006-84, inscrições nºs 80.2.07.008305-00 e 80.6.07.012159-14, alusivos ao processo administrativo nº 10880.721.082/2006-19 e inscrição nº 80.2.07.000091-06, concernente ao processo administrativo nº 10880.720.994/2006-73, cumpre assinalar que eles são alvo do mandado de segurança nº 2007.61.00.000074-3, em trâmite perante a 20ª Vara Cível, no qual foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade dos mencionados débitos até que a autoridade analise as impugnações interpostas (fls. 147/150). A impetrante comprovou por meio da certidão de objeto e pé juntada às fls. 229 que dita decisão acha-se em vigor.

Por fim, quanto ao débito inscrito em dívida nº 80.2.06.088706-82, a impetrante juntou às fls. 305/306 cópia da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.054661-9, na qual o Juízo aceitou a carta de fiança apresentada pela executada, ora impetrante, como garantia da ação executiva.

Por conseguinte, faz jus a impetrante à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, na forma do que dispõe o artigo 206 do Código Tributário Nacional."

Com efeito, reconhecida pela própria autoridade impetrada a ilegitimidade da cobrança de parte dos débitos (fls. 243/249 e 250/266) e comprovada a suspensão da exigibilidade dos demais débitos, mediante prova pré-constituída, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030469-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INDEPENDENCIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP205525 LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05/11/2007 por INDEPENDÊNCIA ALIMENTOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO

PAULO, objetivando ver reconhecido o direito à **correção monetária de créditos de COFINS oriundos de exportações**, reconhecidos nos processos administrativos nºs 16349.000033/2007-33, 16349.000034/2007-88, 16349.000035/2007-22 e 16349.000036/2007-77, mediante a incidência da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95) desde a data de protocolo dos procedimentos (10/02/2006, 30/01/2006 e 04/02/2006).

Sustentou que lhe foi reconhecido o direito creditório na esfera administrativa *sem o cômputo da correção monetária devida*, em manifesta violação ao art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95, que assegura a correção monetária dos créditos pela taxa SELIC como forma de recompor as perdas inflacionárias reais ocorridas entre o período em que foi efetivado o pedido administrativo até a efetiva disponibilização do crédito em favor da impetrante.

A apreciação do pedido liminar foi postergado para após a vinda das informações da autoridade impetrada (fl. 198).

Prestadas informações (fls. 203/207), sobreveio sentença (fls. 209/213) **extinguindo o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a inadequação da via processual eleita. Em face das Súmulas nºs 269 e 271 do STF, fundamentou o MM. Juiz *a quo* que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança de diferenças de correção monetária, notadamente em caráter retroativo.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação aduzindo que o mandado de segurança se presta a impugnar qualquer ato de autoridade, ilegal ou abusivo, que não demande dilação probatória. No mérito, discorreu argumentos nos sentidos da aplicabilidade da SELIC na correção monetária de seus créditos (fls. 219/228).

Contrarrazões às fls. 255/263.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 266/268).

#### **Decido.**

Pretende a apelante o reconhecimento da incidência de correção monetária pela taxa SELIC sobre créditos de COFINS, reconhecidos nos processos administrativos nºs 16349.000033/2007-33, 16349.000034/2007-88, 16349.000035/2007-22 e 16349.000036/2007-77, deste a data do protocolo dos mesmos.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante a inadequação da via processual eleita.

A sentença merece ser mantida.

Com efeito, o pleito de incidência de correção monetária, de cunho condenatório e efeitos pretéritos, encontra óbice nos enunciados das Súmulas nº 269 e 271 do STF, *verbis*:

*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ESTATUTO E PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL (LEI 6.672/1974). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PROMOÇÃO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. VIA INADEQUADA PARA PLEITEAR EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Estatuto do Magistério Estadual, em seus arts. 27 e 31, estabelece que (a) a promoção será alternada por antiguidade e merecimento; e (b) o membro do Magistério somente poderá ser promovido após três anos de efetivo exercício na classe. Nesse contexto, impossível concluir que a recorrente tem direito subjetivo à promoção com a retroatividade pretendida.

2. O entendimento firmado por esta Corte em mandado de segurança referente à promoção dos Técnicos-Científicos do Estado do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado à hipótese em análise, por ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

3. A jurisprudência do STF, expressa nos enunciados das Súmulas 269 e 271, já definiu que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança e que sua concessão não produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no RMS 40145/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 15/05/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO PRÓPRIO RECURSO ESPECIAL.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, motivo pelo qual os eventuais valores devidos, anteriores à data impetração, deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Súmulas 269/STF e 271/STF.

2.....

(AgRg. no REsp. 1212341/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 03/03/2011)  
Desta Corte Regional transcrevo a ementa de julgado proferido pela Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PELO VALOR ORIGINAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - INCIDÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Os pedidos de ressarcimentos de créditos do PIS foram objeto de análise pela autoridade impetrada, tendo sido reconhecido à impetrante o direito ao crédito.
  2. A insurgência da impetrante decorre de não ter sido observada a correção monetária daqueles créditos, deferindo-se o ressarcimento pelos valores originais.
  3. A discussão quanto à incidência da correção monetária - Selic na hipótese dos autos - sobre os créditos decorrentes de ressarcimento do PIS, nada mais é do que uma cobrança, para a qual se mostra o mandado de segurança via inadequada. Aplicação das Súmulas 296 e 271 do C. STF.
  4. Apelação improvida
- (AMS 2008.61.00.022275-6/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 29/09/2011, DJ 14/10/2011)

Adotando o mesmo entendimento acha-se a decisão monocrática proferida nos autos da AMS 2008.61.00.022274-4, de relatoria da Des. Fed. Cecília Marcondes, publicada no DJ de 12/06/2009.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência sumulada de Corte Superior, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-07.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA CRISTINA LOPES  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter a suspensão do Ato Declaratório nº 09, de 29.06.2007, publicado no Diário Oficial da União - D.O.U, em 02.07.2007, o qual declara a inidoneidade dos recibos referentes a tratamentos odontológicos emitidos pela impetrante no período de 1/1/2002 a 31/12/2005, por terem sido considerados ideologicamente falsos e, portanto ineficazes para efeitos de dedução de despesas na base de cálculo do IRPF.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (fls. 278/284). Inconformada apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 302/318). Recurso respondido O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 332/336).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo

Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"(...)

Decerto, é forçoso asseverar que tanto a impetrante como também seus pacientes participaram ativamente de todo o processo administrativo, e não apenas dele tiveram plena ciência, como chegaram inclusive nele a se manifestar, inclusive apresentando defesa.

Assim, é que as alegações da impetrante para se mostrarem críveis demandariam uma dilação probatória robusta, necessariamente feita no curso de uma ampla instrução processual, o que por seu turno acabaria afastando o próprio cabimento a impetração do remédio heróico do *mandamus*.

Não obstante, a par da não comprovação de ofensas aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, insta ressaltar, outrossim, que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade, a qual malgrado possua caráter *juris tantum*, transfere, *in casu*, a impetrante o ônus probatório das suas alegações.

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela impetrante, conferiu a documentação por ela ofertada, e julgou improcedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-76.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NSK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de **apelação** (fls. 402/446) em face da r. sentença de fls. 379/388 a qual julgou **improcedente** o pedido e, em consequência, **denegou** a segurança.

Irresignada, a impetrante pugna pela reforma da r. sentença de forma a conceder a segurança, reconhecendo seu direito líquido e certo à suspensão das inscrições em dívida ativa, enquanto perdurar a pendência do julgamento do processo administrativo (fls. 402/446). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 460/461).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 30.000,00.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O cerne da questão refere-se à atribuição de efeito suspensivo para o recurso administrativo interposto pela impetrante em face da decisão proferida pela autoridade impetrada que considerou *não declaradas* as compensações por referirem-se a créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado. Alega a impetrante que em se tratando de tributo cuja exigibilidade foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (contribuição para o PIS exigida nos termos dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88) não haveria a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para se proceder à compensação

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...). (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Na espécie, a compensação foi considerada não declarada pela autoridade administrativa por referir-se a créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado - Ação Ordinária nº 2002.61.19.006738-8 (§ 12º, II, alínea d, do art. 74 da Lei 9.430/96).

Destarte, não cabe da decisão *supra* Manifestação de Inconformidade, conforme o disposto no § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051/2004), razão pela qual resta inviável a interposição de manifestação de inconformidade e/ou recurso como pretende a impetrante, nem tampouco a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por conseguinte, tem-se como irretorquível o procedimento adotado pela autoridade acoimada de coatora, devendo a impetrante sujeitar-se à limitação imposta pela lei para a espécie de compensação postulada.

"(...)"

Assim, tratando-se de caso em que se tem como **não declarada** a compensação porquanto o crédito foi decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (considerada, portanto, como *inexistente*), não há previsão na Lei nº 9.430/96 para a *manifestação de inconformidade*, já que essa figura de indole "recursal" (que é regada pelo Decreto nº 70.236/72 e provoca o efeito do inc. III do art. 151 do CTN - § 11) é prevista **somente** para a **compensação não homologada** (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§ 10).

Uma coisa é *não homologar* a compensação; outra coisa é tê-la como *inexistente* (não declarada).

Neste sentido é a compreensão atualizada do STJ:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.

3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1309912/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA.

1. O disposto no art. 74, § 3º, VI, da Lei 9.430/96 veda a compensação com supostos créditos já indeferidos em pedido administrativo de restituição, embora pendente de recurso, hipótese em que o procedimento é considerado não declarado (§ 12) e por conseguinte, incabível apresentar a manifestação de conformidade, consoante o § 13 do mesmo cânon.

2....

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1073243/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Portanto, também não há que se falar na incidência do inc. III do art. 151 do CTN, efeito restrito nos termos da lei ao caso de inconformidade com a decisão que *não homologa* o procedimento compensatório declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil na forma do § 1º do art. 74.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038326-44.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
APELADO(A) : GEORGE GUALBERTO GUALTER DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00383264420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **George Gualberto Gualter de Oliveira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;

b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040119-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CEMPRE CONHECIMENTO E EDUCACAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP067613 LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1126/4070

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054528-7 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CEMPRE CONHECIMENTO E EDUCAÇÃO EMPRESARIAL LTDA contra a r. decisão de fls. 240/241 que rejeitou a **exceção de pré-executividade**, oposta à execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IRRF).

O MM. Juízo *a quo* afastou a arguição de prescrição, porquanto não decorrido o lustro prescricional entre a data em que constituído o crédito tributário (28/12/2001) e a data do ajuizamento da execução fiscal (19/12/2006). Na ocasião foram rejeitadas as alegações de pagamento parcial e inexigibilidade da multa de ofício uma vez que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza..

Nas razões do agravo, sustenta que a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da entrega da DCTF em 30/09/97, 29/10/97 e 23/01/98. Reitera ainda o pagamento parcial do débito por meio de DARF, bem como o descabimento da multa de ofício.

Decisão de fls. 249/250: concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão do curso da execução até o julgamento do recurso em relação aos débitos relativos ao primeiro semestre de 1997, tendo em vista a prescrição do crédito tributário.

Embargos de declaração opostos pela agravante (fls. 255/258), não conhecidos a fl. 272.

Contraminuta às fls. 261/270.

Decisão de fl. 286: não recebeu o pedido de reconsideração apresentado pela agravante às fls. 275/284.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a agravante ver reconhecida a prescrição do crédito tributário, objeto de cobrança em execução fiscal (proc. nº 2006.61.82.054528-7), consubstanciado nas CDAs nºs 80.2.06.088023-34 (fls. 25/35).

Verifico que o crédito tributário relativo à dívida ativa foi constituído de ofício mediante a lavratura de auto de infração, em que notificado o contribuinte por CORREIO/AR em 28/12/2001 e 01/07/2002.

De início, ressalto que existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da *objeção de pré-executividade*, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de *embargos* será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano* (REsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005).

Feitas estas considerações, passo à análise da questão relativa à prescrição do crédito tributário, em face dos elementos constantes dos autos, sendo certo que maiores questionamentos acerca da matéria, que envolvam exame acurado dos documentos e amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, extravasa o âmbito de cognição do agravo bem como da exceção de pré-executividade.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados da constituição do crédito tributário, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a

escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

No caso em questão, a execução fiscal foi proposta em 19 de dezembro de 2006 (fls. 25), com despacho citatório proferido em 24/04/2007 (fl. 37), restando citada a pessoa jurídica executada pela via postal em 19/07/2007, conforme aviso de recebimento juntado em 17/08/2007(fl. 230).

Assim, considerando-se a fundamentação legal ora adotada não há que se cogitar da ocorrência de prescrição (art. 174 do CTN), visto que notificada a agravante em 28/12/2001 e 01/07/97, foi ajuizada a execução fiscal em 19/12/2006.

No tocante às alegações de pagamento parcial e inaplicabilidade da multa, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029050-56.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.010026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CARGILL AGRICOLA S/A e outro  
: CONOVER TRADING LTDA  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29050-8 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por **Cargill Agrícola S/A e outro** contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo - Oeste, com o objetivo de assegurar seu direito de não sujeitar seus rendimentos de fundos de investimentos à retenção do IRRF na data em que se completasse cada período de carência para resgate de quotas com rendimento, consoante determinavam os artigos 6º, inciso I, e 7º da Medida Provisória n. 1680-7, de 29.6.1998, e suas posteriores edições, tendo em conta que tais rendimentos são reconhecidos pela recorrida segundo o regime de competência e, como tal, são oferecidos à tributação, pelo que é imperiosa a aplicação da norma do artigo 919 do Decreto n. 1041, de 11.1.1994 (RIR/94), que dispensa a fonte pagadora da retenção do imposto na hipótese de o contribuinte já ter oferecido seus rendimentos à tributação.

Liminar concedida às fls. 338/341.

A sentença (fls. 430/436) **concedeu** a segurança para afastar a aplicação das normas da Medida Provisória n. 1680-7, assegurando às impetrantes a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras realizadas nos fundos de investimentos de que são quotistas, nos termos do disposto no art. 919, parágrafo único do RIR/94. Sem honorários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em apelação (fls. 441/446), a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Sustentou ser correta a tributação de IRRF sobre rendimentos de capital de pessoa jurídica sujeita à apuração e lucro real.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

## Decido.

Insurge-se o autor, em síntese, contra o critério de retenção do Imposto de Renda por ocasião do resgate das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, com cláusula de correção cambial, incidente sobre a variação cambial do período, ao fundamento de incompatibilidade entre os Decretos-leis nºs 2.014/83 e 2.029/83. A propósito do tema, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ORTN CAMBIAL. DECRETOS-LEI Nº 2.014/83 E 2.029/83. *BIS IN IDEM*. COMPATIBILIZAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Esta Corte vem entendendo que deve ser compatibilizadas as regras insertas nos arts. 1º do Decreto-lei 2014/83 e 4º do Decreto-lei 2029/83 para evitar o *bis in idem*, limitando-se a tributação quando do resgate dos títulos a considerar exclusivamente o excedente da correção cambial verificada entre a data do encerramento do exercício social e a do resgate. Precedentes: REsp 1050054 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 14.10.08; REsp 204.159/RJ, Rel. Min.

Garcia Vieira DJ 21.06.99; AgRg no REsp 730.682/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 09.03.09; Ag 1144128/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.09.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1142260/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VARIAÇÃO CAMBIAL - OTN'S - *BIS IN IDEM* - VEDAÇÃO - COMPATIBILIDADE DAS NORMAS - DECRETOS-LEI 2014/83 E 2029/83.

1. Ocorre *bis in idem* quando sobre a mesma base de cálculo há dupla incidência da norma tributária.

2. O sistema tributário veda a dupla tributação, razão pela qual sobre a variação cambial incide imposto sobre a renda na fonte, no ato do resgate do título, ou no final do período tributado, no balanço do exercício, pelo

excedente da correção monetária.

Precedente: REsp 204.159/RJ., 1ª. Turma, rel. MINISTRO GARCIA VIEIRA.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1050054/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS 2.014/1993 E 2.209/1993.

ORTN CAMBIAL.

1. A interpretação dos Decretos-Leis 2.014/1983 e 2.029/1983 permite a retenção do Imposto de Renda, no resgate das ORTNs, apenas com relação ao ganho cambial que não tenha sido consignado em balanço anterior. Precedente do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 730.682/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 09/03/2009)

TRIBUTÁRIO - BALANÇO - VARIAÇÃO CAMBIAL - RETENÇÃO NA FONTE - *BIS IN IDEM*.

Estabelece o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.014/83 que o valor cambial das ORTN's, com cláusula de opção de resgate pela correção cambial, que exceder à variação da correção monetária do título a partir do valor cambial em 17/02/83, fica sujeito ao desconto do imposto de renda pela fonte pagadora, exigível no seu resgate.

O Decreto-lei nº 2.029/83 estatuiu que a variação do valor destas ORTN's será computada na determinação do lucro real na data de encerramento de cada período base.

A interpretação destes dispositivos legais só pode conduzir à conclusão de que deve ser afastada a lei tributária *bis in idem*, ficando assegurada a tributação em cada balanço encerrado sobre a variação cambial do exercício e, no reajuste, observado o regime de retenção na fonte sobre as variações ocorridas no período desde o balanço até o reajuste.

Recurso improvido.

(REsp 204159/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 96)

Confiram-se os seguintes julgados proferidos por esta C. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ORTN CAMBIAL. DECRETOS-LEI Nº 2.014/83 E 2.029/83. BIS IN IDEM. COMPATIBILIZAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Deve proceder-se à compatibilização entre as regras previstas nos arts. 1º do Decreto-Lei nº 2014/83 e 4º do Decreto-Lei nº 2029/83, como medida para se evitar o "*bis in idem*".

2. Tributação pelo IR limitada, por ocasião do resgate dos títulos de propriedade da impetrante, ao excedente da correção cambial verificada entre a data do encerramento do exercício social e a data do pagamento daqueles títulos.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AMS 0766690-72.1986.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 22/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 272)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOUREIRO NACIONAL. ORTN/CAMBIAL - DECRETOS-LEIS NºS 2.014/83 E 2.029/83. MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Os ganhos obtidos com a maxi-desvalorização da moeda nacional em fevereiro de 1983, teriam incidência do imposto de renda quando do encerramentos do exercício financeiro da pessoa jurídica.

3. A tributação pela fonte pagadora, por ocasião do resgate das ORTNs, somente ocorreria sobre a diferença da variação cambial entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a data do resgate dos títulos.

Compatibilidade dos Decretos-leis nºs 2.014/83 e 2.029/83.

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REO 0651336-67.1984.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 05/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 594)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ORTN CAMBIAL. DECRETOS-LEI NºS 2.014/83 E 2.029/83. BIS IN IDEM. COMPATIBILIZAÇÃO NECESSÁRIA.

1. A incidência do Imposto de Renda sobre a variação cambial das ORTN's deve realizar-se mediante a compatibilização entre os Decretos-lei nºs 2.014 e 2.029, ambos de 1983, para que seja oferecida à tributação, por ocasião do respectivo resgate, somente a variação verificada entre a data do encerramento social da contribuinte e a do efetivo resgate, sob pena de ocorrência do *bis in idem*.

2. Precedentes do extinto TFR, do C. STJ e desta E. Corte.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, REOMS 0661748-57.1984.4.03.6100, Rel.

JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/08/2007, DJU DATA:23/08/2007)  
PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL -  
ORTN/CAMBIAL - DECRETOS-LEIS NºS 2.014/83 E 2.029/83 - MAXI-DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA  
NACIONAL - RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Os ganhos obtidos com a maxi-desvalorização da moeda nacional em fevereiro de 1983, teriam incidência do imposto de renda quando do encerramentos do exercício financeiro da pessoa jurídica.

2. A tributação pela fonte pagadora, por ocasião do resgate das ORTNs, somente ocorreria sobre a diferença da variação cambial entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a data do resgate dos títulos.

Compatibilidade dos Decretos-leis nºs 2.014/83 e 2.029/83.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0940120-31.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/06/2005, DJU DATA:24/06/2005)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMPLOYER RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : PR035181 RENATO OLIVEIRA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado para garantir que seja considerado como base de cálculo para a incidência do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ o efetivo serviço prestado e destacado nas notas de serviços, traduzido como taxa de administração/preço do serviço pelos serviços que presta de agenciamento e intermediação da locação de mão de obra temporária, única receita que seria tributável.

Alegou a impetrante, em suma, que os valores reembolsáveis constantes da nota fiscal de serviços, tais como pagamento de salários e encargos de terceiros, não podem servir de base de cálculo para o PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, na medida em que não integram o patrimônio da empresa; em prestígio ao princípio da legalidade, a base de cálculo em casos que tais devem incidir apenas sobre o "preço do serviço", pois somente este integra o capital da impetrante; e ser ilegal e inconstitucional a incidência do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ sobre o total da "nota de serviço".

O r. Juízo *a quo* **denegou** a segurança.

Apelou a impetrante, aduzindo em síntese, em suas razões ter direito de apurar e recolher PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, partindo-se de sua real receita bruta, qual seja: a comissão de intermediação ou taxa de administração.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

#### DECIDO.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que

sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores temporários são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.

*In casu*, sustenta a impetrante, que por se tratarem de empresas de trabalho temporário, as importâncias por elas recebidas e que se destinem à remuneração dos seus trabalhadores, não constituem faturamento ou receita e, por tal motivo, devem ser excluídas das bases de cálculo do PIS, da COFINS e do Imposto de Renda retido na fonte - IRPJ.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a base de cálculo do PIS/COFINS não se limita à taxa de administração dos serviços de locação de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa no exercício do seu objeto social.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 1173943, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/06/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas

equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e

10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EResp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a

totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900959329, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010)

EMEN: TRIBUTÁRIO. EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA. TRABALHO TEMPORÁRIO. COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se cristalizou no sentido de que a base de cálculo da COFINS e do PIS de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária compreende os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. "In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 847.641/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20.04.09). 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200802586972, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2009) TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. 1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento. 3. Ausente previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa, em razão dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços, não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200802834183, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2009)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao imposto de renda retido na fonte.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta e. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TELEFONICA EMPRESAS S/A  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **TELEFÔNICA EMPRESAS S/A** contra a r. **sentença de improcedência do pedido** formulado em **mandado de segurança** impetrado com o objetivo de assegurar o direito de excluir das bases de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS os valores das vendas inadimplidas, viabilizando a compensação do indébito.

Na sentença de fls. 729/738, a MM. Juíza *a quo* **denegou a segurança** ao fundamento de que o § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Irresignado, a impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 766/786. Em síntese, afirma que a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores relativo ao faturamento não recebidos afronta o princípio da capacidade contributiva, haja vista que a hipótese de incidência das referidas contribuições, previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, contempla a receita auferida, entendida como aquela efetivamente realizada.

Contrarrazões às fls. 792/802.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 809/816, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de repercussão geral e recurso repetitivo, respectivamente, concluíram pela impossibilidade da dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às "vendas inadimplidas". Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.*

- 1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).*
- 2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.*
- 3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.*
- 4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.*
- 5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.*
- 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE ÀS VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a fortuitos inadimplementos contratuais.

2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no Ag 1341039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Da mesma forma, o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão reside em definir se os valores das vendas inadimplidas pelos clientes das impetrantes integram a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à Cofins.

2. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

3. Não há a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pelas impetrantes para que haja a incidência das contribuições. O simples ato de emitir fatura já é suficiente para a ocorrência do fato imponible, independentemente de se concretizar o efetivo ingresso dos valores respectivos nos cofres da pessoa jurídica.

4. Ademais, sem expressa previsão legal, como ocorre no caso de vendas canceladas, não há que se falar em exclusão dos valores contratados e não adimplidos, pois o não pagamento do preço ajustado poderá ser objeto de ação entre os particulares.

5. Afastada a aplicação analógica das disposições concernentes ao Imposto de Renda, uma vez que sua utilização fica adstrita à hipótese de ausência de legislação específica, o que não ocorre no caso em questão. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00026193320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual as "vendas inadimplidas" não equivalem às "vendas canceladas" para efeito de afastamento da incidência tributária sobre a operação. Assim, o inadimplemento do contrato pelo adquirente da mercadoria não enseja a restituição pelo produtor dos valores adiantados a título de IPI, COFINS e contribuição ao PIS na saída.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AMS 00031696320064036111, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA e outros  
: NOVASOC COML/ LTDA  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo retido, reexame necessário e recurso de apelação** interposto pela **UNIÃO** (fls. 714/729) contra a r. sentença (fls. 671/686) que, em sede de **mandado de segurança**, julgou **procedente o pedido** formulado por **SÉ SUPERMERCADO LTDA e outros.**, assegurando-lhes o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na respectiva base de cálculo

Em síntese, a recorrente requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança, deduzindo em sua defesa as seguintes teses: (a) o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03; (b) a existência de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, inclusive com a edição das Súmulas 58 e 94; (c) que o RE 240.785/MG ainda não foi julgado definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal e, por fim, (d) **seja conhecido e provido o agravo retido interposto contra a decisão concessiva da liminar.**

Com contrarrazões (fls. 733/739), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 744/745).

É o relatório.

#### **Decido.**

Considerando que as razões do agravo retido se confundem com as da apelação e do reexame necessário, analisou-os conjuntamente.

A exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não

pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento - são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ISS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Por isso que o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.*

*1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)*

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no Resp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011;*

*AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.*

*1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.*

*2. No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que*

*impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*3. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.*

*4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).*

*6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em situação semelhante a da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desse modo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, estando a r. sentença em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao reexame necessário, ao agravo retido e ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IMPACT US MARKETING E TRADE LTDA  
ADVOGADO : SP097269 NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO  
: SP048480 FABIO ARRUDA  
: SP302933 RAMON VICHI GONÇALVES

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo retido, reexame necessário e recurso de apelação** interposto pela **UNIÃO** (fls. 124/139) contra a r. **sentença** (fls. 181/86) que, em sede de **mandado de segurança**, julgou **procedente o pedido** formulado por **IMPACT US MARKETING & TRADE LTDA.**, assegurando-lhe o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na respectiva base de cálculo

Em síntese, a recorrente requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança, deduzindo em sua defesa as seguintes teses: (a) o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03; (b) a existência de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, inclusive com a edição das Súmulas 58 e 94; (c) o Supremo Tribunal Federal, no RE 592.616/MG, reconheceu a repercussão geral da questão tratada neste feito, ainda não julgado

definitivamente e, por fim, (d) seja conhecido e provido o agravo retido interposto contra a decisão concessiva da liminar.

Com contrarrazões (fls. 144/158), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença recorrida.

É o relatório.

### **Decido.**

Considerando que as razões do agravo retido se confundem com as da apelação e do reexame necessário, analiso-os conjuntamente.

A exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento - são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ISS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Por isso que o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.*

*1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no RESP 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011;

AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Em situação semelhante a da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desse modo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, estando a r. sentença em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao reexame necessário, ao agravo retido e ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012842-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DIAGEO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo retido, reexame necessário e recurso de apelação interposto pela UNIÃO** (fls. 1.875/1.895) contra a **r. sentença** (fls. 1.837/1.851) que, em sede de **mandado de segurança**, julgou **parcialmente procedente o pedido** formulado por **DIAGEO BRASIL LTDA**, assegurando-lhe o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 10 (dez) anos, com correção monetária pela Taxa SELIC.

Em síntese, a apelante requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança, deduzindo em sua defesa as seguintes teses: (a) o ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo previsão legal para sua exclusão nas Leis 10.637/02 e 10.833/03; (b) a existência de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, inclusive com a edição das Súmulas 58 e 94; (c) o Supremo Tribunal Federal, no RE 592.616/MG, reconheceu a repercussão geral da questão tratada neste feito, ainda não julgado definitivamente. Postula, em preliminar, o conhecimento do agravo retido de fls. 1.793/1.819, o qual foi interposto em face da decisão interlocutória concessiva da liminar de fls. 1.778/1.782.

Com contra-razões (fls. 1.991/2.005), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e da apelação para reformar *in totum* a r. sentença (fls. 2.008/2.010).

É o relatório.

### **Decido.**

Considerando que as razões do agravo retido se confundem com as da apelação e do reexame necessário, analisou-os conjuntamente.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o

sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.*

*2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .*

*(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.*

*4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.*

*5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.*

*(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)*

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.*

*1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)*

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."  
A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

*II. Embargos infringentes desprovidos.*

*(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

*2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.*

*(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

*2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

*6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

*(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a r. sentença em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao reexame necessário, ao agravo retido e ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e denegar a segurança, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONAB CONSERBOMBAS LTDA  
ADVOGADO : SP083659 DOUGLAS DE SOUZA e outro  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CONAB CONSERBOMBAS LTDA.**, em face da **decisão monocrática** que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **deu provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

Em síntese, a embargante sustenta, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, que a decisão recorrida estaria omissa na apreciação da matéria controvertida sob o enfoque do Decreto 3000/99 e Lei 8.981/95, no que se refere ao conceito de receita bruta.

É o relatório.

#### Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão recorrida ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem *"o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"* (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que *"...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado"* (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois *"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Não me deparo com a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque a r. decisão recorrida foi suficientemente clara quanto aos fundamentos adotados para o provimento do recurso e reforma da r. sentença.

Com efeito, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (AgRg no Ag-591.419, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16.05.05; REsp 520827/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24.06.03, DJ de 25.08.03, p. 00292).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-94.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGRINDUS S/A EMPRESA AGRICOLA PASTORIL  
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 178/180v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 13/03/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou provimento a apelação nos autos de mandado de segurança impetrado por AGRINDUS S.A. Empresa Agrícola Pastoril contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, requerendo a concessão de liminar e, a final, a segurança definitiva para que seja desobrigada do cumprimento de obrigação acessória imposta pela autoridade impetrada, consistente no atendimento à intimação expedida sob nº 073/2008/DRF/POR/SEORT.

Aduz-se omissa a decisão ao deixar de explicitar quais os períodos entre 1992 e 1998, referentes aos documentos exigidos pela autoridade impetrada, encontram-se atingidos pela prescrição e/ou decadência.

Instada a se manifestar, a União Federal ofereceu impugnação aos presentes embargos de declaração, de modo a asseverar que, na presente hipótese, a intimação da parte interessada é para que comprove o crédito declarado em pedido de compensação formulado em 15.05.03, vez que incumbe ao contribuinte o ônus da prova.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclear a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-08.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000518-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA
ADVOGADO	: SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
	: SP176780 EDUARDO ALEXANDRE DOS SANTOS
	: SP204633 KATIANE ALVES HERÉDIA
	: SP252186 LEANDRO FELIPE RUEDA
	: SP337440 KLEBER NORBERTO FERREIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de consignação em pagamento, em que se objetiva o depósito judicial, de forma parcelada, de dívida tributária, nos valores que a autora ATB S/A ARTEFATOS TÉCNICOS DE BORRACHA entende devidos.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, III, do CPC, e declarou extinto o presente

processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a existência de interesse processual, o cabimento da ação consignatória e a inexistência de prejuízos ocasionados pelo parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito

A sentença não deve ser reformada.

A ação de consignação de pagamento em matéria tributária cabe nas situações previstas no art. 164 do CTN, *in verbis*:

*Art. 164 - A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:*

*I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao Pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;*

*II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;*

*III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.*

*§ 1º - A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.*

*§ 2º - Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.*

Destarte, o artigo que regula o tema não prevê a concessão de parcelamento pela via judicial.

Ademais, pacífico na jurisprudência do STJ o entendimento acerca da impossibilidade de ajuizar ação consignatória com o fim de obter parcelamento, neste sentido o julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TEMAS NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS E MULTA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. Quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da matéria infraconstitucional discutida no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve o recorrente interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, resta incidente o teor da Súmula 211/STJ. 2. "O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (REsp 720.624/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.8.2005). Desse modo, configura-se indevido o ajuizamento de ação de consignação em pagamento para obtenção de parcelamento de débito tributário, sem a incidência de multa e de juros pela taxa SELIC. 3. Na hipótese em exame, a empresa recorrente não se propôs a depositar integralmente o crédito tributário, mas apenas a efetuar o pagamento de uma parcela do montante devido. Assim, sua intenção, no caso concreto, não é pagar o tributo no montante que entende devido, e sim obter parcelamento do débito, com exclusão de multa e juros. Todavia, nessa circunstância é inviável a utilização da via consignatória. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, RESP 200400022259, Min. Rel. Denise Arruda, DJ 19/07/2007)

É o mesmo entendimento adotado por esta Turma:

*AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO POR VIA JUDICIAL EM SUBSTITUIÇÃO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA E DA ISONOMIA. 1. Incabível a pretensão de parcelamento de débitos fiscais existentes perante a União e o INSS, com depósito em juízo, mensalmente, de parcelas no montante de 0,3% sobre a receita bruta do mês imediatamente anterior, sem a cumulação de juros de mora e multa de mora, ou excluindo-se a multa de mora com base em denúncia espontânea, e impedindo-se a atualização do total do débito pela taxa SELIC. 2. A concessão do parcelamento é ato privativo da autoridade fiscal, não cabendo ao Juiz realizá-la sob pena de invadir a esfera de competência da Administração Tributária, por vedação decorrente dos princípios constitucionais da independência e harmonia entre os Poderes da República e da isonomia, considerados os contribuintes que aderiram ao parcelamento, voluntário, na forma da lei de regência. 3. Carência do direito de ação por se objetivar verdadeiro parcelamento administrativo por via judicial, em substituição à autoridade*

*administrativa. Precedente desta Corte Regional. 4. Sentença mantida.*  
(TRF 3, AC 00129653320054036105, Rel. Juiz Convocado Marcelo Aguiar, e-DJF3 09/08/2012).  
*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO - EXCLUSÃO DE ÍNDICES DE MULTA E/OU JUROS - DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES QUE O CONTRIBUINTE ENTENDE DEVIDOS. 1. A ação de consignação em pagamento não é o instrumento processual adequado para obtenção de parcelamento de débito tributário, o qual tem natureza de favor fiscal e só pode ser obtido mediante cumprimento de todas as exigências nela especificadas. Precedentes STJ. 2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.*  
(TRF 3, AC 00268012520044036100, Des. Rel. Mairan Maia, e-DJF3 22/03/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GOLDEN MASTER DE CAMPINAS COR DE SEGURO DE VIDA S/C LTD  
ADVOGADO : SP218058 ALCILANE APARECIDA DE FATIMA RAMOS DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00028010420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que, reconhecendo a prescrição dos créditos exequendos, julgou extinto o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando-a ao pagamento R\$ 500,00 a título de honorários.

Alega a apelante ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos denota-se que, oferecidos embargos à execução fiscal, a União Federal, instada a se manifestar, reconheceu a prescrição dos créditos tributários objeto do feito, em razão do decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a propositura da execução fiscal.

Requeru, entretanto, não fosse condenada ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto à época da propositura da ação executiva, vigia o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, o qual previa o prazo prescricional de 10 (dez) anos para a cobrança de créditos da Seguridade Social e que só veio a ser declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8.

Com efeito, a questão acerca da aplicabilidade do prazo prescricional decenal, previsto no art. 46 da Lei 8.212/91, se mostrava controvertida à época da propositura da ação executiva.

Não se há falar, pois, que teria dado causa à indevida propositura de ação executiva, pois, o fez no cumprimento de seu dever de ofício, considerando o então vigente dispositivo de lei.

Com efeito, após a cobrança da dívida em discussão, sobreveio o entendimento no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a prescrição e decadência. Com a pacificação do tema, a Corte Superior editou a Súmula Vinculante nº 8 (DOU de 20/06/2008),

Diante no comando vinculativo, em atenção, aliás, ao disposto no artigo 103-A da CF/88, a União Federal, intimada a se manifestar sobre a pretensão destes embargos, a ela não se opôs, reconhecendo a procedência do pedido formulado, em virtude da "prescrição dos créditos materializados nas CDA's que embasam o executivo em apenso" (fl. 69).

Sob o prisma da causalidade, não se há falar em condenação a União Federal, vez que a cobrança antecedeu o entendimento do C. STF.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUPERVENIENTE RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE, POR MEIO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - AUSÊNCIA DE CAUSALIDADE POR PARTE DA UNIÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)*

*12. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.*

*13. A fixação de honorários advocatícios está pautada no princípio da causalidade, assim quem deu causa à ação é quem deve suportar os ônus sucumbenciais.*

*14. Extrai-se que a reconhecida prescrição tem lastro na Súmula Vinculante nº 8, que declarou inconstitucional os artigos 45 e 46, Lei 8.212/91.*

*15. Ao tempo do ajuizamento da execução (do ano de 2004), a União tinha suporte jurídico para a cobrança, não podendo ser atribuída causalidade a si em função da superveniente inconstitucionalidade reconhecida.*

*Precedentes.*

*16. Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.*

*(TRF3, AC 0010461-89.2007.4.03.6103, rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJe 13/06/14).*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TACITO RIBEIRO COSTA

ADVOGADO : SP018665 TACITO RIBEIRO COSTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1152/4070

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Tácito Ribeiro Costa contra a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto para sustar a cobrança de ITR referente ao imóvel denominado Doidice, localizado no Município de Colinas do Sul - GO, alvo de Ação Discriminatória até a demarcação dos limites.

À fl. 32, o MM Juiz Federal determinou ao impetrante a emenda da inicial, expondo de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I c/c os arts. 284 e 269, IV, todos do CPC, considerando inepta a petição inicial.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as autoridades impetradas, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias. A interpretação atual, em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

(Mandado de Segurança, 27.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

Nesse diapasão, por ocasião do julgamento do *mandamus* cumpre ao magistrado, em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, por meio de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

Por outro lado, o parágrafo único, art. 295, do Código de Processo Civil, elenca as hipóteses nas quais a petição inicial é considerada inepta:

*Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*(...)*

*Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*III - o pedido for juridicamente impossível;*

*IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.*

No caso em questão, da narração dos fatos na exordial não decorre logicamente a conclusão, além de não ser possível identificar a causa de pedir, nem tampouco o ato coator praticado, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Vicente Greco Filho, *in verbis*:

*Considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido e causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a decisão, quando o pedido for juridicamente impossível ou contiver pedidos incompatíveis entre si. A inépcia do libelo é um defeito do conteúdo lógico da inicial. O pedido não se revela claro ou mesmo não existe, de modo que é impossível se desenvolver a atividade jurisdicional sobre algo indefinido ou inexistente. Como o objeto do processo é o pedido do autor, é evidente que deve ser claro e definido, a fim de que a decisão corresponda a um verdadeiro bem jurídico, solucionando um conflito definido.* (Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo:Saraiva, 12ª ed., 1997, 2º volume, p. 107)

Acerca do tema, cumpre transcrever julgado desta Corte e do STJ:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INDICAÇÃO DE DOIS ATOS COATORES NO ADITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O processo foi extinto, tendo em vista a impossibilidade de se pretender a emenda da inicial para que, no mesmo mandado de segurança, sejam atacados dois atos judiciais, emanados de autoridades coatoras diferentes e em processos distintos. 2. Não se trata, por óbvio, de hipótese de pleito alternativo ou de cumulação de pedidos, previstas nos artigos 288 e 289, do CPC. 3. Ressalte-se que o requerimento da impetrante para emendar a inicial é posterior à citação dos litisconsortes passivos, o que não é permitido, conforme disposição do artigo 294, do CPC, dispondo que o autor poderá aditar o pedido, antes da citação. 4. Foi, portanto, dada oportunidade à impetrante para regularizar o feito e indicar em face de qual ato coator pretendia prosseguir com o mandado de segurança, entretanto a determinação não foi cumprida pela mesma. 5. Agravo regimental da CEF não provido.* (TRF3, 2ª Seção, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, MS 227820, j. 15/02/11, DJF3 24/02/11)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - DÚVIDA QUANTO AO ATO COATOR E A AUTORIDADE IMPETRADA - EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL - SÚMULA 267/STF.** *1. A inépcia da petição inicial pressupõe a incerteza da decorrência lógica entre o pedido e os seus fundamentos, cabendo à parte impetrante no mandado de segurança discorrer de forma clara e sucinta sobre o porquê da ilegalidade, bem como contra qual ato o remédio constitucional se insurge. 2. A existência de recurso dotado de efeito suspensivo impede a utilização do mandado de segurança, nos termos da Súmula n. 267/STF. 3. É cabível o mandado de segurança contra ato judicial, desde que inexista recurso dotado de efeito suspensivo ou a decisão atacada se repute teratológica, o que não se verificou na hipótese. 4. Recurso ordinário não provido.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, ROMS 25514, j. 16/09/08, DJE 12/10/08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011062-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CPMF, de 0,8% para 0,38%, ocorrida nos meses de janeiro a março/2004 e, por consequência, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, sem a observância da regra contida no art. 170-A do CTN, corrigidos pela taxa Selic, com

parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento nos arts. 267, I, c/c 295, III, ambos do CPC, para reconhecer a decadência do direito ao writ.

Apelou a impetrante para alegar, em preliminar, a inocorrência da decadência diante do caráter preventivo do mandado de segurança e, no mérito, pugna pela concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, apenas para afastar a decadência do direito de impetrar o presente *mandamus*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei nº 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Por sua vez, de acordo com o art. 23 da Lei nº 12.016/09, que reproduziu o art. 18 da Lei nº 1.533/51:

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula nº 632.

Entretanto, na presente hipótese, deve ser afastada a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, uma vez que inaplicável, o prazo peremptório estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.016/09 quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal, em virtude da pretendida compensação tributária.

Tal entendimento encontra-se consolidado pelo E. Superior Tribunal, conforme os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.**

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.*

2. *Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 1.087.840/SP, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04/12/2008, DJe 18/12/2008) **RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. *O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.*

2. *Na hipótese dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de que fosse declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, tendo em vista a diferença entre o que foi efetivamente recolhido, no regime convencional de tributação, e o que foi recolhido por substituição tributária, com base na Lei Estadual 5.298/96. Desse modo, a pretensão tem nítido caráter preventivo, porquanto visa à declaração do direito à compensação, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. O mandamus não objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, mas a declaração do direito à compensação.*

3. *"É cabível o mandado de segurança com efeito declaratório, apenas para garantir, em tese, o direito ao aproveitamento de créditos. E isto porque o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, que não fica impedida de cobrar eventual saldo devedor, se assim entender. Em sendo assim, inexistente o óbice das Súmulas 269 e 271/STF" (REsp 468.034/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004). Aplica-se ao caso em exame a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

4. Recurso ordinário provido, para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que seja processado e julgado o mandado de segurança .  
(STJ, RMS n.º 23120/ES, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 18/11/2008, DJe 18/12/2008)

Desta feita, afasto o reconhecimento da decadência da impetração e anulo a r. sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito, com o retorno dos autos à vara de origem, para que outra seja proferida, evitando, deste modo, a supressão de instância.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a análise do mérito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-22.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANISIO ALIVERSIO SILVESTRINI  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOOGNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, pelo qual a impetrante requer a anulação do Auto de Infração nº 263441, série D, bem como do Termo de Embargo/Interdição nº 129701, série C, sobre o seu imóvel, bem como o cancelamento da multa, da inscrição em dívida ativa e do cadastro no CADIN. O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 18 da Lei nº 1.533/51 e no art. 295, IV, do CPC, ressalvado o direito da impetrante discutir a matéria em outra via processual.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Estabelecia o art. 18 da Lei 1.533/51, em vigor à época da impetração:

*Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.*

Nada obstante, o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 13/10/2008, após transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão que indeferiu a impugnação ao Auto de Infração nº 263441, em 25/07/2005.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA -*

*SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.*

*1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a*

partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS n°s 9.165/DF e 8.899/DF).

2 - Decadência reconhecida, com a conseqüente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.

3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em conseqüência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."

(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA.

1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n° 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula n° 632 do Supremo Tribunal Federal. 2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos. 3 - Mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência.

(TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU 08/11/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0033845-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
No. ORIG. : 00338450420084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade, a executada alega o pagamento, a compensação e a prescrição do crédito.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV do CPC). Condenou a exequente na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inoccorrência da prescrição e se insurgindo contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A União manifestou-se nos autos informando o cancelamento do débito inscrito em dívida ativa devido à apresentação, pelo contribuinte, de declaração retificadora, entendendo devida a extinção do feito sem condenação da exequente na verba honorária.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Com efeito, da análise dos autos verifico que o débito inscrito na dívida ativa sob o número 80 7 04 003074-00, que embasa a presente execução fiscal foi extinto por cancelamento, uma vez que o *contribuinte inicialmente declarou débitos de PASEP, dos quais se originaram esta inscrição, posteriormente retificando suas DCTF's para PIS, gerando nova inscrição.*

Nesse passo, considerando-se que o contribuinte ingressou com DCTF retificadora em 27.05.2004, portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, que se deu em 11.12.2008, tenho que tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista do cancelamento administrativo, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal. Portanto, de rigor a condenação da exeqüente na verba honorária.

Em virtude do valor do débito inscrito corresponder a R\$ 29.889,36, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.*

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, julgo extinta a ação de execução fiscal sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação. Condeno a exequente na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo atualizado. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041391-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JB COML/ DE PINTURAS LTDA  
ADVOGADO : SP009821 ERNESTO SIMARDI e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ OTAVIO VASCONCELOS OLIVE e outro  
: RODOLFO ERNESTO DROGHETTI SIMARDI  
AGRAVADO(A) : JOE YAQUB KHZOUZ e outro

ADVOGADO : MAURICIO LINN BIANCHI  
ORIGEM : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 96.05.04460-9 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio judicial dos valores eventualmente existentes em contas corrente dos coexecutados, através do sistema Bacenjud, ao argumento de que *com relação aos sócios ocorreu prescrição, contando-se mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica até a sua citação*, determinando, por fim, a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada e houve substituição da CDA, tendo em vista o pagamento parcial do débito; que, no entanto, quando da intimação de referida substituição, a executada não foi mais localizada no endereço registrado como sua sede, inferindo-se sua dissolução irregular; que, em prosseguimento ao feito, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem, sendo citados Maurício Bianchi e Joe Yaquib Khzouz.

Aduz que referidos sócios apresentaram exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva, sendo a medida rejeitada e, posteriormente, confirmada pelo Tribunal; que, em seguida, os sócios apresentaram nova exceção de pré-executividade alegando prescrição da pretensão de redirecionar o feito para suas pessoas, o que foi rejeitado, sendo o agravo de instrumento, interposto pelos coexecutados, julgado improcedente.

Sustenta que a questão atinente à prescrição da pretensão de redirecionar o feito para os sócios Maurício Bianchi e Joe Khzouz já restou decidida tanto pelo juiz quanto pelo Tribunal; que o próprio magistrado instado a reconsiderar sua decisão de inoccorrência da prescrição, manteve-a pelos seus próprios fundamentos; que, dessa forma, a decisão agravada é conflitante com a proferida pelo Tribunal, devendo ser reformada.

Narra que não ocorreu a prescrição tributária do crédito e nem a intercorrente, pois não houve inércia da exequente, sendo que o feito não permaneceu sem andamento por mais de cinco anos; que, além disso, o marco inicial para o redirecionamento do feito se dá a partir do momento que a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos sócios.

Por fim, afirma que por se tratar de débito relativo ao PIS, aplica-se a responsabilidade solidária prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

A questão relativa à legitimidade passiva dos sócios Joe Yaquib Khzouz e Maurício Bianchi já restou decidida pelo r. Juízo de origem, sendo a decisão, objeto do AI nº 2005.03.00.082336-0 interposto pelos coexecutados, de minha relatoria, cujo provimento foi negado pela E. 6ª Turma desta Corte, transitado em julgado, com baixa definitiva desde 14/02/2007.

Posteriormente, o d. magistrado de origem rejeitou nova exceção de pré-executividade apresentada pelos referidos sócios, entendendo a não ocorrência de prescrição e pela manutenção destes no polo passivo da lide, o que deu ensejo à interposição do AI nº 2006.03.00.107368-0, de minha relatoria, também julgado pelo E. 6ª Turma, que confirmou o *decisum* impugnado, já transitado em julgado, também com baixa definitiva à Vara de origem em 03/07/2013.

A matéria, embora seja de ordem pública, já foi debatida e decidida, descabendo a exclusão dos sócios, ocorrendo a preclusão *pro iudicato*.

Como leciona Nelson Nery Júnior:

*A preclusão envolve, como já dissemos, primordialmente as partes. Mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento, com a finalidade de que não possa mais julgar questão já decidida (CPC 471). A doutrina faz referência a esse fenômeno denominado-o de preclusão pro iudicato.*

*Para verificarmos se há ou não a preclusão para o juiz em determinada hipótese, é preciso que se analise o tipo de matéria objeto da decisão interlocutória. Sendo a decisão recorrível e versando sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se recorrível, tendo por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível, mas dela não se interpuser*

*agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo CPC 267 §3º e 471 II.*

*Decorre deste raciocínio o fato de entendermos não haver preclusão pro iudicato sobre questões de ordem pública, pois nosso código admite que sejam apreciadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. O limite final para a decisão dessas questões é a preclusão máxima, denominada impropriamente de "coisa julgada formal" ou, em se tratando de juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito, quando cumpre e acaba seu ofício jurisdicional.*

(Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., Ed. RT, SP, 2004, p. 94/95)

Dessa forma, não há que se falar em exclusão dos sócios do polo passivo da lide, devendo o d. magistrado de origem analisar o pedido de bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados, sob pena de supressão de instância.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030755-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CECILIA FRANCISCA DE PAULA  
ADVOGADO : SP119981 MARCOS ALMIR GAMBERA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 07.00.00004-8 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade da sócia CECÍLIA FRANCISCA DE PAULA para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por não haver praticado qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN. Sustenta, ainda, a nulidade da penhora.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, no tocante ao pedido de reconhecimento da nulidade da penhora e julgou improcedente o restante do pedido. Condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 reais.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas

jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não há prova nos autos de que a embargante deixou de ser sócia da empresa executada quando de sua dissolução irregular.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a legitimidade do Sra. CECÍLIA FRANCISCA DE PAULA para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030756-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030756-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CECILIA FRANCISCA DE PAULA
ADVOGADO	: SP119981 MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG.	: 07.00.00004-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade da sócia CECÍLIA FRANCISCA DE PAULA para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por não haver praticado qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN. Sustenta, ainda, a nulidade da penhora.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, no tocante

ao pedido de reconhecimento da nulidade da penhora e julgou improcedente o restante do pedido. Condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 reais.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não há prova nos autos de que a embargante deixou de ser sócia da empresa executada quando de sua dissolução irregular.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a legitimidade do Sra. CECÍLIA FRANCISCA DE PAULA para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
APELADO(A) : ADCON ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIO S/C LTDA

## DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 61-64.

Afirma o apelante que:

- a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o Conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;
- b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- c) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;
- d) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada;
- e) não cabe ao Poder judiciário substituir o Poder Executivo no juízo de conveniência ou não de prosseguir a execução fiscal, devendo ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**1. Prescrição.** Cuida-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, dos exercícios de 2004 a 2008.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não-pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."*

*(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1.*

*Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000." (TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).*

A constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2004, abril de 2005, abril de 2006, abril de 2007 e abril de 2008, conforme constam das CDA's de f. 7-11.

Desse modo, os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2004, 1º de abril de 2005, 1º de abril de 2006, 1º de abril de 2007 e 1º de abril de 2008, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 21 de agosto de 2009 (f. 2), na vigência da Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, devendo-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

O despacho que determinou a citação da executada data de 11 de março de 2010. Assim, a prescrição atingiu somente a CDA de n.º 253/04, cujo termo inicial da prescrição é o dia 01 de abril e 2004.

**2. Aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11.** Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que*

as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no ano de 2009, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às CDA's de nrs. 2006/027327, 2007/026454, 2008/026029 e 2009/024864, nos termos da fundamentação *supra*.

Fica prejudicado o agravo interposto à f. 70-87.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020817-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP034266 KIHATIRO KITA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00208173220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa por ausência dos requisitos essenciais. a prescrição do crédito tributário, bem como o pagamento integral dos débitos. Pugna pela condenação da parte adversa à indenização por danos morais.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, V do CPC) com relação ao alegado pagamento, uma vez que a questão já foi apreciada nos autos da execução fiscal. No mais, julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao pagamento do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A análise dos presentes autos, e do feito executivo apensado, revelam que a embargante/executada ingressou com exceção de pré-executividade alegando o pagamento integral dos débitos inscritos em dívida ativa sob os números 80 2 05 015210-36 e 80 2 05 015211-17 (fls.17/42).

A União manifestou-se nos autos informando a extinção da inscrição n.º 80 2 05 015210-36, e pleiteando o prosseguimento do feito relativamente à inscrição remanescente, o que ensejou a extinção do processo com relação à mesma.

Ante os embargos de declaração ofertados pela executada, o r. Juízo *a quo* proferiu despacho intimando a Fazenda Nacional a se manifestar acerca da imputação dada aos pagamentos constantes das guias DARF juntadas aos autos.

Às fls. 85/89 a União trouxe aos autos despacho administrativo emitido pela Equipe da Dívida Ativa da União (EQDAU) da DERAT-SPO, dando conta de que as alegações do contribuinte foram analisadas, mas foi proposta a manutenção da referida inscrição.

Ato contínuo, a magistrada determinou o prosseguimento da execução fiscal para a cobrança dos débitos, sem que a parte executada, ora apelante, se insurgisse em face da decisão prolatada.

Nesse passo, considerando-se que a matéria veiculada em exceção de pré-executividade foi objeto de julgamento monocrático no bojo da respectiva execução fiscal, tenho que operou-se a preclusão consumativa da matéria, que não pode ser discutida nestes autos de embargos, a teor do disposto no art. 473 do CPC, segundo o qual *É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*.

Nestes termos, confira-se o seguinte julgado do C. STJ em hipótese semelhante:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal. 3. Recurso especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200602230490, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10.03.2009, v.u., DJE 30.03.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.03.00.007218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FUNDAMENTA ENGENHARIA DE FUNDACOES LTDA  
ADVOGADO : SP114279 CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00036744020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, diante da existência de parcelamento já garantido, acolheu os embargos de declaração opostos, para determinar a desconstituição da penhora incidente sobre maquinário da empresa.

Alega, em síntese, que o parcelamento ordinário efetivado restou prejudicado pela adesão da agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, pelo que, a garantia dada não mais subsiste; que, além disso, os bens móveis oferecidos se encontram com restrição judicial, não se prestando à constrição; que, dessa forma, deve ser restabelecida a penhora sobre o maquinário da empresa.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A análise dos autos indica que, ajuizada a execução fiscal originária e citada a executada, esta peticionou nos autos informando a adesão a parcelamento perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, firmado em 17/06/2009, em 59 parcelas, constando que o débito exequendo é objeto do Parcelamento; que foi também firmado Termo de Penhor, onde foi oferecido bens móveis em garantia (fls. 94/96). Pugnou pelo levantamento da penhora levada a feito na execução fiscal incidente sobre seu maquinário.

Ao se manifestar, a exequente informou que a executada optou pelo Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, requerendo a suspensão do feito (fls. 61/62).

O d. magistrado de origem acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e determinou o levantamento da penhora incidente sobre o seu maquinário, o que deu ensejo à interposição do presente recurso. A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que:

*Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.*

Da leitura do referido dispositivo constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN.

A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constitutivos na demanda executiva.

Considerando que houve a adesão a parcelamento administrativo, que, em consulta ao sistema processual desta Corte, o feito originário continua arquivado e, que a penhora sobre o maquinário foi posterior ao parcelamento inicialmente avençado, tenho que desnecessária a sua manutenção nos autos originários em substituição à garantia já ofertada quando da adesão do parcelamento formalizado perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em aspecto semelhante, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1.No caso vertente, a análise dos autos revela que, ajuizada a execução fiscal, foi penhorado bem móvel da executada (fls. 97 e 129), suficiente para garantir o débito; em 18/02/2000, a ora agravante informou que aderiu ao REFIS e, posteriormente, ao parcelamento instituído pela Lei nº11.941/2009, tendo a exequente pugnado pela suspensão da demanda para fins de verificação do cumprimento da avença, permanecendo os autos em arquivo; em 30/06/2011, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos 2009.01.98.120710-8 (precatório), em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (autos nº 2000.34.00.004670-6-13ª Vara Federal de Brasília/DF), o que foi deferido, ensejando a interposição do presente recurso. 2.Da leitura do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN. 3.A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constritivos na execução fiscal originária. 4.O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de, em qualquer fase do processo, pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução. 5.No caso dos autos, em nenhum momento a agravada demonstrou que o bem oferecido à penhora seja de difícil alienação, ou que tenha esgotado as possibilidades de localização de outros bens da agravante ou, ainda, que a executada tenha sido excluída do parcelamento, não se justificando, nesse momento, o prosseguimento da execução fiscal, ainda mais com a substituição da penhora existente. 6.O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda, especialmente as regras de compensação de créditos (acórdão pendente de publicação). 7.ºAgravado de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 00234540420114030000, Rel. Des. Consuelo Yoshida, e-DJF3 28/06/2013)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: MG027957 MANOEL SE SOUZA BARROS NETO  
: SP231467 NALÍGIA CÂNDIDO DA COSTA  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00132471320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Mandado de segurança proposto por Guilherme de Carvalho em face do Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP visando obter provimento jurisdicional que atribua efeito suspensivo à decisão exarada pela 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP até o trânsito em julgado da decisão administrativa a ser proferida pelo Conselho Federal.

Alega que foi suspenso preventivamente pelo prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 70, da Lei nº 8.906/94. Aduz que a referida penalidade possui eficácia imediata, já que o recurso interposto não é dotado de efeito suspensivo, em afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege* (fls. 628/632).

O requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 664/692). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 717/720).

É o relatório.

### Decido.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Da leitura atenta do parecer exarado pelo relator da Segunda Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, infere-se que o impetrante possui contra si mais de 45 representações em andamento, promovidas

por clientes, com as seguintes acusações: captação de clientela, indução de pessoas idosas a erro mediante assinatura de procurações que geram emissão de duplicatas, cobrança de honorários imoderados e desproporcionais, desídia no ajuizamento de procedimentos aos quais se obrigou e manutenção de sociedade fora dos padrões da OAB. Tais condutas, segundo o parecer, constituem infrações disciplinares tipificadas no artigo 34 do Estatuto da OAB, além de violarem diversos artigos do Código de Ética e Disciplina.

(...)

Porquanto não se cuida de julgamento definitivo, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie. Inclusive, em observância ao contraditório e ampla defesa, o impetrante, devidamente notificado apresentou defesa prévia (fls. 40/47), mas não compareceu à sessão especial segundo consta da ata de fls. 48/51.

Ora, tendo praticado atos que atentem contra a dignidade da Justiça e assegurada a possibilidade de defesa, legítima é a suspensão preventiva de que trata os autos.

A referida penalidade tem por intuito o resguardo do conceito profissional da categoria, em face do acentuado número de representações que apontam irregularidades na atuação do impetrante.

Outrossim, o pretendido efeito suspensivo à decisão proferida pela Segunda Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina não encontra guarida, já que o próprio Estatuto da OAB, em seu artigo 77 excetua a suspensão preventiva das hipóteses em que os recursos têm esse efeito:

"Art. 77 - Todos os recursos tem efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento de inscrição obtida com falsa prova."

Não cabe ao Poder Judiciário, em nítida invasão de competência, atribuir efeito suspensivo a recurso que a Lei expressamente excepcionou. E no estreito limite do controle de legalidade, é inviável a análise do mérito do ato administrativo.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou improcedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-40.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : REGINA CELIA SANT ANA  
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00051164020104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS da 9ª Região**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Regina Célia Sant Ana**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) o termo inicial da prescrição se dá somente no ano seguinte ao lançamento do débito fiscal;

- b) a prescrição foi interrompida pelo despacho do juiz que determinou a citação da executada;
- c) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, uma vez que deve ser considerado o período de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80;
- d) *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 118/05 e o art. 8º da Lei n.º 6.830/80;
- e) deve ser readequado o valor de honorários arbitrado na sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Não assiste razão ao apelante.

De início, esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*

(STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada*

a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o

*prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).*

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."*

*(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela*

prescrição . 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 1998, 31 de março de 1999, 31 de maio de 2000, 30 de abril de 2001 e 30 de abril de 2002, conforme consta da CDA de f. 6 da execução fiscal de n.º 0000414-61.2004.403.6103 (apensa).

O ajuizamento da execução deu-se no dia 21 de janeiro de 2004 (f. 2), da execução fiscal de n.º 0000414-61.2004.403.6103, apensa.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, este deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No presente caso, a contagem do prazo prescricional iniciou-se em 31 de março de 1998, 31 de março de 1999, 31 de maio de 2000, 30 de abril de 2001 e 30 de abril de 2002, respectivamente.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 21 de janeiro de 2004, e que a citação válida da executada ocorreu em 29 de abril de 2010 (f. 51, da execução fiscal de n.º 0000414-61.2004.403.6103, apensa), ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal de todas as anuidades cobradas.

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário. Desse modo, no presente caso, é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

A condenação arbitrada na sentença de 500,00 (quinhentos reais), não desbordou dos critérios apontados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-45.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : RAPHAEL JOSE LOPES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00054394520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Raphael José Lopes dos Santos**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do tempus regit actum. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os*

*Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no ano de 2010, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000046-39.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AURELIO FELIX espolio  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SILVA FELIX  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000463920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 07.01.10, por **Maria do Carmo Silva Felix**, representante do espólio de Aurélio Félix objetivando a restituição parcial de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios e FGTS* (fls. 02/11).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 107.308,80.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a UNIÃO FEDERAL a restituir ao autor o montante retido na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre as verbas recebidas a título de FGTS nos autos da reclamatória trabalhista nº 543/1992, que tramitou na 6ª Vara do Trabalho de Santos/SP, bem como a restituir o imposto de renda indevidamente retido na fonte sobre as demais diferenças salariais pagas pelo ex-empregador, cujo cálculo deverá obedecer às alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigentes à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda do autor, referentes ao

período em que devido às parcelas de remuneração. As diferenças deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, com a observação dos mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 1º de janeiro de 1996 deverá ser aplicado, tão-somente, o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, concernente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 105/110).

Recorreu o autor pleiteando a reforma parcial da sentença no que tange a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios vinculados às verbas trabalhistas recebidas pela autora, bem como requer condenação da ré ao pagamento de verba honorária (fls. 116/123).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Federal, assim como coisa julgada material. Em caso negativo, pugnou pela improcedência dos pedidos. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate e sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 127/139). Recursos respondidos.

É o relatório.

### **Decido.**

*Ab initio*, rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, porquanto a controvérsia cinge-se à não incidência do imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, de acordo com o art. 153, inciso III, da Constituição Federal. Sendo assim, resta configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do mesmo diploma normativo.

Igualmente, não há que se falar em afronta à coisa julgada constituída na esfera judicial trabalhista, dada a diversidade de pedidos.

No mais, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual

contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem

sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

No caso vertente, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da requerente foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, razão pela qual cabe incidência de IR sobre os juros moratórios que têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória, as verbas recebidas pelo requerente em razão da apuração de diferenças salariais pela aplicação do Plano de Classificação de Cargos e da Curva Salarial, e seus reflexos em face da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A.

As diferenças deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, com a observação dos mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 1º de janeiro de 1996 deverá ser aplicado, tão-somente, o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, concernente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Tendo o réu decaído da maior parte do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar argüida pela União e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do autor** apenas para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP280203 DALILA WAGNER e outro  
APELADO(A) : VERA REGINA PEIXOTO STEVAUX  
ADVOGADO : SP123707 VERA REGINA PEIXOTO STEVAUX e outro  
No. ORIG. : 00072174420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Vera Regina Peixoto Stevaux**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a prescrição das anuidades cobradas pelo exequente.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) com relação ao prazo prescricional, deve ser considerado o período de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente*

consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos

moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."*

*(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."*

*(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).*

*In casu*, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999, 31 de maio de 2000 e 30 de abril de 2001, conforme cópia da CDA às f. 8.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 19 de dezembro de 2002.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, este deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No presente caso, a contagem do prazo prescricional iniciou-se a partir de 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999, 31 de maio de 2000 e 30 de abril de 2001, respectivamente.

Considerando que a citação válida da executada ocorreu somente em 17 de maio de 2010 (cópia da Certidão às f. 9), ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Esclareça-se que não ficou comprovado nos autos que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário. Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA e outro  
: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00080766020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual as impetrantes buscam deduzir a CSSL da base de cálculo do IRPJ, com o afastamento da vedação contida no art. 1º, da Lei nº 9.316/96, bem

como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, devidamente atualizados pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelaram as impetrantes pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão às apelantes.

De fato, a Lei nº 9.316/96 que alterou a legislação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, veda, expressamente, a dedução do valor da CSSL para fins de apuração do lucro real, bem como da sua própria base de cálculo:

*Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.*

A primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.113.159/AM, sob o regime dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C, do CPC, em 25/11/09, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSSL da base de cálculo do IRPJ:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.*

*CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.*

*1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*

*2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*

*3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

*4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*

*5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*

*6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em*

17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ.

1 - O fato de a questão ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do artigo 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do §3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente. 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição. 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AMS 311234, j. 31/03/11, DJF3 06/04/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017844-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : JOA MAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00178447020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Joa Mar Empreendimentos Imobiliários Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;
- c) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada;
- d) não cabe ao Poder judiciário substituir o Poder Executivo no juízo de conveniência ou não de prosseguir a execução fiscal, devendo ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do tempus regit actum. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no ano de 2010, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032217-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COML/ FRANGO ASSADO LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020666320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Coml/ Frango Assado Ltda** em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu pedido de prova pericial requerida pela autora.

Narra a agravante que ajuizou a ação de origem visando à declaração da existência dos saldos negativos de IRPJ/CSLL, apurados no ano-base de 2008. Pediu, também, que fosse reconhecido o seu direito à compensação, cuja homologação foi indeferida administrativamente sob a alegação da inexistência dos créditos.

Argumenta, em síntese, que o deslinde da causa demanda a produção da prova pericial, uma vez que o seu objeto relaciona-se a matéria fática a exigir conhecimentos técnico-contábeis.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido a fl. 374.

Contraminuta acostada às fls. 378/380.

Informação prestada pelo magistrado *a quo* noticiando a nomeação da perita oficial (fls. 382/383).

Decisão de fl. 385: negou seguimento ao agravo de instrumento diante da perda de seu objeto.

Embargos de declaração opostos por COMERCIAL FRANGO ASSADO LTDA sustentando que não houve a perda de objeto uma vez que sem a manutenção da decisão do efeito suspensivo, não terá qualquer subsídio o prosseguimento ao procedimento probatório instaurado nos autos principais.

Manifestação da União às fls. 398/399.

É o relatório. Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos

De fato, a mera nomeação do perito judicial não seria suficiente para caracterizar a perda do objeto do agravo de instrumento, no qual se discute a necessidade de prova pericial.

Ocorre que em consulta ao sistema processual da Justiça Federal, verifiquei que já houve a apresentação do laudo pericial, inclusive com manifestação das partes, sendo determinada a expedição do alvará de levantamento em favor da Sra. Perita e, após, a conclusão dos autos para sentenciamento.

Assim, encerrada a fase probatória nos autos principais com a elaboração da perícia contábil aqui pretendida, constata-se a perda do objeto do presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao presente recurso.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.  
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030961-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DANIEL ZAGHLOUL GEORGES NAHME  
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO  
INTERESSADO(A) : MINI MERCADO D J LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00060-6 1 Vt CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, opostos por **Daniel Zaghloul Georges Nahme**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos para reconhecer a impenhorabilidade do bem conscrito.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que o embargante não comprovou que o imóvel penhorado estaria sob o amparo da Lei n.º 8.009/90.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença proferida não merece reparos.

No que tange à impenhorabilidade do bem conscrito, as provas documentais apresentadas às f. 09 e seguintes, além das provas testemunhais de f. 56 e 58, demonstram, claramente, ser o imóvel penhorado de uso da entidade familiar, o que garante a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei n.º 8.009/90 independente de registro no cartório imobiliário.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 10, DA LEI N. 9.469/97. BEM DE FAMÍLIA . IMPENHORABILIDADE . LEI N. 8.009/90. EXECUTADO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL. POSSIBILIDADE.*

*I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 10, da Lei n. 9.469/97.*

*II - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.*

*III - Comprovação da existência de bem de família por documentos de propriedade e mandado de constatação efetuado por oficial de justiça.*

*IV - Conquanto o débito seja anterior à edição da Lei n. 8.009/90, a penhora foi efetivada quando a referida lei já estava em vigência, devendo, assim, aplicar-se-lhe suas disposições. Precedentes desta Sexta Turma.*

*V - A interpretação conjugada dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 8.009/90 demonstra que, tendo o executado mais de um bem imóvel, somente um é que deve ser considerado impenhorável, o que se constata no caso concreto. Precedentes do STJ.*

VI - A Lei n. 8.009/90 não exige do proprietário do imóvel seja gravada cláusula de impenhorabilidade na matrícula junto ao Cartório de Registro competente para que faça jus a tal benefício.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª, 6ª Turma, AC nº 640299, rel. Des. Fed. Regina Costa, por unanimidade, j. 18.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, p. 1123).

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE . BEM DE FAMÍLIA . COMPROVAÇÃO. REGISTRO DA IMPENHORABILIDADE . DESNECESSIDADE. NORMA COGENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - Trata-se de r. sentença que não acolheu os argumentos de invalidade da certidão de dívida inscrita, mas acolheu o assertiva de impenhorabilidade do bem imóvel. Não havendo recurso voluntário e não existindo agravo contra a r. decisão que não conheceu da apelação da autarquia, a matéria foi devolvida a esta E. Corte exclusivamente em razão da remessa oficial.

II - O Imóvel pertence ao sócio da empresa ADJALMA BARBOSA ISEL, incluído na petição de fls. 25 a 28 dos autos em apenso, cuja inclusão foi deferida pelo douto juízo a quo à fl. 41 do apenso. O referido sócio foi citado à fl. 44 verso do apenso e o bem penhorado à fl. 49 do apenso. Muito embora os presente embargos foram promovidos pela empresa e não pelo sócio referido, sendo a penhora garantia para o conhecimento da ação de embargos, a questão da impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos autos dos embargos à execução.

III - Não se discute aqui acerca da possibilidade da constrição recair sobre bens particulares dos sócios e a sua responsabilidade pessoal pela dívida, mas tão-somente acerca da viabilidade da penhora, em face da vedação contida na Lei nº 8.009/90.

IV - Comprovado nos autos a impenhorabilidade do imóvel, eis que bem de família .

V - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar, independente de registro no cartório imobiliário da existência de impenhorabilidade."

VI - Remessa oficial não provida. Sentença mantida.

(TRF/3ª, 2ª Turma, APELREE nº 689175, rel. Des. Fed. Alexandre Sormani, por unanimidade, j. 9.2.2010, DJF3 de 25.02.2010, p. 187).

No tocante aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

A condenação arbitrada na sentença de 500,00 (quinhentos reais), não desbordou dos critérios apontados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDICAO CARMINE LOMBARDI LTDA  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00096275620114036100 22 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca a condenação da Eletrobrás no pagamento dos valores estampados no rosto e cupons das obrigações ao portador, que serão apurados quando da liquidação de sentença, com inclusão de correção monetária, juros compensatórios, juros de mora pactuados até 31/12/95 e, a partir desta data pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942.

Ressalto, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.

Todavia, importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.

A respeito do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. Esta Corte consolidou o entendimento de que "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional o prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AGREsp 587.450/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).*

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 536118-SC, j. 17.08.2004, DJ 11.10.2004, p.276.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 286 DA LEI 6.404/76, 168, I E II, DO CTN, 3º DA LEI 7.181/83 E 20, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - PRECEDENTES.*

*- O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.*

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, RESP 552391-SC, j. 05.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 242.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: "A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a deliberação na assembléia da ELETROBRÁS para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocasionou a antecipação do prazo prescricional que, além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes jurisprudenciais: EDcl no Resp 614803/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006; Resp 790318/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 06.02.2006 e Resp 766320/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.09.2005.

2. Sobre o tema decidendum manifestou-se o Ministro Teori Zavascki: " O prazo prescricional para as ações que versem sobre os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos compulsoriamente em participação acionária, tem como termo inicial a data da Assembléia que procedeu à referida subscrição." (REsp 766320/SC, DJ de 19.09.2005)", revela-se nítido o caráter infringente dos embargos. 2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao termo a quo da prescrição para reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária referente aos valores recolhidos e resgatados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

(1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, EAERES 676907, j. 08.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 209)

No caso vertente, a Debênture nº 1294638 foi emitida em 11.06.1971, cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 10.06.2011, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (1991).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-55.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIRIAN PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028855520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, ajuizada em 31/03/2011, com o objetivo de condenar o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS ao pagamento de indenização por danos morais, no valor mínimo de R\$33.916,00, equivalentes a cem vezes o valor da renda mensal inicial RMI da autora, em 17/01/2006, em face do atraso na implantação de seu benefício previdenciário de auxílio-doença.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, por entender decorrido o prazo prescricional de três anos, nos termos do art. 206, §5º, do CC, deixando de fixar condenação em verba honorária, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado, diante da inócência de prescrição, visto que o pedido de indenização por dano moral foi formulado em face da demora na efetiva implantação do benefício previdenciário,

de caráter alimentar, requerido em 17/1/2006, vez que a decisão da Junta de Recursos da Previdência Social foi comunicada em 24/06/2009 e o pagamento do benefício somente foi liberado em 14/7/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Afasto, inicialmente, a ocorrência de prescrição.

No caso em espécie, ajuizada a ação contra o INSS, pessoa jurídica de Direito Público, deve ser observado o prazo prescricional quinquenal, regulamentado pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e não pelo CC.

Embora a carta de concessão (fl. 22) mencione a data de início do benefício em 17/1/2006, o termo inicial do prazo prescricional deve ser considerado como a data da efetiva disponibilização dos valores para a autora, portanto, 14/7/2009, ou quando menos, da data da comunicação da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social, em 24/06/2009, não tendo ocorrido a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação, objetivando a indenização por danos morais pela demora na implementação do benefício, foi proposta em 31/03/2011.

Passo, assim, à análise do mérito.

Quanto à pretensão reparatória requerida, não vislumbro nos autos qualquer prova dos danos sofridos pela parte autora, ora apelante, a justificá-la.

Inicialmente, observo os preceitos contidos nos art. 5º, V e X, e art. 37, § 6º da CF:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

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

(...)

*X são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

(...)

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

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

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, como no caso em análise, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa, pelo descumprimento de dever legal.

*In casu*, o cerne da questão está no saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário à apelante ensejaria ou não dano moral passível de indenização.

Portanto, peço vênias para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (Dano moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 21)*

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física*

*ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, p. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano causado à apelante em razão de ter deixado de auferir o benefício previdenciário, qual seja, o auxílio-doença, enquanto tramitava o recurso administrativo, que foi ao final concedido, no período de 17/01/2006 até 31/5/2006 (fls. 65/67).

Com efeito, inexistente demonstração inequívoca de que da conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral para a apelante, não restando evidenciado nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta da autarquia previdenciária.

Ora, insere-se no âmbito de atribuições do INSS analisar se foram preenchidos os requisitos necessários para o deferimento dos pedidos de concessão de benefícios previdenciários, mostrando-se razoável, no caso vertente, o prazo decorrido entre a data do pedido, indeferido a princípio, e a análise do recurso administrativo.

Ademais, ressalto que os valores devidos, desde a data do requerimento, foram regularmente pagos pela autarquia previdenciária, com a devida correção monetária e ficaram limitados ao período de quatro meses e meio de benefício de auxílio-doença.

De todo modo, não sendo comprovado que do ato ou da omissão do ofensor tenha resultado situação humilhante ou vexatória que expusesse a apelante a profundo abalo psíquico ou social, não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido, trago à colação decisões proferidas pelo C. STJ, bem como por esta C. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.*

*1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag nº 550.722/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 16/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 158)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(STJ, RESP 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 528)

*RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. INSS. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. ART. 515, § 3º, CPC. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE TENTATIVA DE PEDIDO FORMULADO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMORA DECORRENTE DE TRÂMITE JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DANO ESPECÍFICO.*

*I - O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza".*

*II - Termo inicial para a contagem do prazo ser dá a partir da concessão do benefício previdenciário, ocasião em que teria cessado eventual omissão do réu.*

*III - A responsabilidade da Administração Pública por atos omissivos é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço.*

IV- Ausência de dano material, na medida em que reconhecido o direito, na ação previdenciária, das parcelas a que tinha direito anteriormente ao ajuizamento da ação.

V - Não comprovação de dano moral e inexistência de dano específico a ensejar a responsabilização do Estado.

VI - Cumprimento do acórdão na ação previdenciária em tempo razoável.

VII- Apelação parcialmente provida, para afastar a ocorrência da prescrição e, no mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido.

(TRF3, AC 0008141-25.2001.4.03.6120/SP, Sexta Turma, relatora Des. Federal Regina Costa, j. 20/6/2013, DJ 01/07/2013)

**DIREITO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIÇÃO. INTERCORRÊNCIAS DURANTE O PROCESSAMENTO DO PEDIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. PAGAMENTO DE TODAS AS PARCELAS EM ATRASO DE UMA ÚNICA VEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Para que o ente público responda objetivamente, deve ser demonstrado o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, ressalvada a possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

2. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.

3. A demora na conclusão do processo se deu por vários motivos, inclusive porque o autor não apresentou a documentação completa, além de ter havido a necessidade justificativa administrativa.

4. Embora se reconheça que houve demora na análise administrativa, não se pode ignorar o fato de que o autor também contribuiu para a demora acontecesse.

7. O INSS determinou a implantação do benefício em data anterior à DER, fixando-a em 21.07.2000, data do afastamento do autor do trabalho, pagando de uma única vez todo o montante a que o mesmo tinha direito, devidamente atualizado.

8. A mora só estaria configurada quando, mesmo percebendo que o autor preenchia os requisitos para a obtenção do benefício requerido, o INSS se negasse a implantá-lo, o que não foi o caso. Juros de mora indevidos.

9. A simples demora na concessão de seu benefício não é suficiente para caracterizar dano moral, mormente porque houve necessidade de justificativa administrativa para a constatação do direito do autor, que só foi reconhecido na forma proporcional.

10. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor que se nega provimento. Sentença reformada. Pedido indeferido.

(TRF3, AC 0014641-06.2011.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 18/07/2013, e-DJF3 26/07/2013)

Dessa forma, improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a ocorrência da prescrição.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SILVIO NERI  
ADVOGADO : SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024245920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a indenização por danos materiais, morais e à imagem do autor, por ter sido indevidamente incluído no pólo passivo de uma execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, contra empresa da qual foi sócio, mas havia se desligado muito antes da ocorrência dos fatos geradores dos débitos fiscais, tendo sofrido injusto bloqueio de valores de sua conta-corrente e conta em caderneta de poupança. Requereu o pagamento de indenização, no importe do dobro do valor executado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução encontra-se suspensa em razão do deferimento da justiça gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo os preceitos contidos no art. 37, § 6º da CF:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

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

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por danos materiais e morais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Assim, em relação ao pedido de indenização por danos materiais, para que haja a condenação ao ressarcimento dos prejuízos, é necessária a apuração da efetiva ocorrência do dano dessa natureza ao erário, sendo imprescindível a comprovação de sua existência, fato que não ocorreu nos presentes autos.

Conforme bem observou o r. Juízo *a quo*: ... *Sobre os bloqueios, ocorridos em 05.12.2007 (fl. 53) e 07.12.2007 (fls. 32 verso e 33), foram levantados em 16.01.2008 (fls. 53), não sendo possível presumir os danos materiais dele advindos, ante a falta de prova nos autos.*

Quanto à pretensão reparatória requerida pelos danos morais, não vislumbro também nos autos quaisquer provas dos danos sofridos pela parte autora, ora apelante, a justificá-la.

Nesse diapasão, peço vênica para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)*

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram conseqüência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do Dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, analisando-se as provas produzidas nos autos, entendo inexistir demonstração inequívoca, quer do alegado dano causado à parte autora, quer de que da conduta da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, *i.e.*, o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta do INSS.

Com efeito, embora o apelante alegue ter sofrido graves danos morais em razão da sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, foi incapaz de comprovar os prejuízos efetivamente sofridos, sendo certo que o agente administrativo atuou dentro dos estritos limites de suas atribuições, observando os princípios da legalidade, sendo devidamente oportunizada a ampla defesa e o contraditório ao autor.

Conforme já mencionado, na verificação da responsabilidade civil da ré, faz-se necessária a análise de três elementos: a ação do agente, o dano suportado pela vítima e o nexo causal entre a lesão sofrida e a conduta administrativa. Ausentes qualquer um dos referidos requisitos, inexistente o dever jurídico de indenizar.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.*

1. *A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 550.722, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03/05/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.*

1. *Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.*

2. ***O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.***

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200161200076042, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/03/2011, e-DJF3 23/03/2011, p. 513) (grifei)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-30.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI  
APELADO(A) : ANA MARIA KAPICIUS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Ana Maria Kapicius**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o entendimento adotado pelo MM. Juiz de primeiro grau ofendeu a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-62.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI  
APELADO(A) : JOVELINA APARECIDA DOS SANTOS BOLOGNA  
No. ORIG. : 00067306220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Jovelina Aparecida dos Santos Bologna**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o entendimento adotado pelo MM. Juiz de primeiro grau ofendeu a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros*

atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-23.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : HANNIBAL DE OLIVEIRA PROCOPIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00090802320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Hannibal de Oliveira Procópio Ferreira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) a Lei n.º 12.514/11 ofende a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal);

b) a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador é inaplicável à cobrança do crédito tributário.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do tempus regit actum. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-49.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : ALEX PEREIRA DE SANTANA  
No. ORIG. : 00195094920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Alex Pereira de Santana**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a*

*preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no ano de 2010, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-51.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : DROG MARCOS MORETTI INIESTA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00047195120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 41-43.

Afirma o apelante que:

a) as disposições da Lei nº 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;

b) o art. 8º da Lei nº 12.514/11 padece de inconstitucionalidade, pois viola o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta no ano de 2010, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Fica prejudicado o agravo interposto à f. 49-52.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

2011.61.82.000336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : KATIA CILENE TAFURI MARQUES  
No. ORIG. : 00003367720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Katia Cilene Tafuri Marques**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador é inaplicável à cobrança do crédito tributário.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz*

referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei n.º 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006108-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006108-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DOZZI TEZZA IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	: 07.00.01219-0 A Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Cuida-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de DOZZI TEZZA INDÚSTRIA DE MÓVEIS E OUTROS visando a cobrança de dívida ativa.

No despacho de fls. 102 o d. juiz da causa determinou a expedição de certidão de inteiro teor, para averbação de penhora, devendo a exequente providenciar a retirada e o protocolo no cartório pertinente.

Inconformada, a União Federal interpôs o presente agravo de instrumento sustentado que é atribuição do Oficial de Justiça a tarefa de levar a contrafé e cópia do auto de penhora ou arresto ao registro, nos termos dos artigos 7º, IV, e 14, ambos da Lei nº 6.830/80, sendo que o registro é necessário para proteger os interesses da exequente, tornado público o ato constitutivo em face de terceiros e deverá ser providenciado pelo d. Juízo *a quo*.

#### **DECIDO.**

Compulsando os autos, temos que houve a penhora do bem imóvel objeto da Matrícula nº 25.464 do Cartório de Registro de Imóveis de Leme/SP (fls. 63).

Prevê o artigo 1º da Lei de Execução Fiscal que "a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesses termos, dispõe o artigo 7º, IV, da Lei nº 6.830/80 que:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14;

Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

Pela interpretação sistemática dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a Lei de Execuções Fiscais estabelece que o registro da penhora será determinado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio.

Assim, entendo que assiste razão à agravante ao afirmar que o registro da penhora no cartório competente é atribuição do juiz, mediante oficial de justiça.

No sentido da orientação firmada no presente recurso, esta E. Corte Federal assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ART. 7º, IV E ART. 14, I LEI Nº 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. No caso vertente, o d. magistrado de origem determinou a expedição de certidão referente ao imóvel matriculado sob o nº 2713 (fl. 194), entregando-se à exequente para que providencie o registro junto ao Oficial do Cartório de Registro Civil.

2. Dispõe o art. 1º, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) que a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. Somente será aplicado o Código de Processo Civil à cobrança judicial da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias quando a Lei de Execução Fiscal, que é lei especial, for omissa.

4. O registro da penhora é realizado por meio do oficial de justiça e não pela exequente por atribuição expressa do art. 7º IV c/c art.14, I, da LEF.

5. Precedentes: TRF3, 6ª turma, Ag. nº 2006.03.00.116131-3, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, v.u., DJU 06/08/07; TRF-1ª Região, AI nº 200401000526624/MG, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 1/7/2005, p. 134; TRF4, 2ª turma, Ag. nº 2005.04.01.037025-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., DJU 18/01/2006).

6. Agravo de instrumento provido.

(AI 2009.03.00.026552-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 14/1/2010, DJF3 CJ1 de 8/3/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA DE BEM IMÓVEL PENHORADO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO.

1. O Registro da penhora de imóvel é medida que deve ser providenciada pelo oficial de justiça independentemente de requerimento e de despacho. Se não efetuado o registro, pode o exequente requerer ao juízo que o determine.

2. O fato de haver recurso de apelação, nos embargos, não é óbice ao registro. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 2001.03.00.011895-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Dos Santos, j. 22/6/2004, DJF3 CJ2 de 23/7/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. LEI DE CARÁTER ESPECIAL. PREVALECÊNCIA SOBRE A NORMA GERAL.

I - Não considero razoável impor à exequente o ônus de providenciar averbação da penhora no competente ofício imobiliário, o que contrariaria a Lei de Execuções Fiscais, a qual dispõe claramente sobre o registro da penhora de imóvel no processo de execução fiscal.

II - Dispõe a Lei de Execuções Fiscais que o registro de penhora será ordenado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio.

III - Por conseguinte, se há disposição expressa na Lei de Execução Fiscal para o caso concreto, não se aplicará regra do Código de Processo Civil, porquanto este, de caráter geral, emprega-se apenas subsidiariamente àquela, de natureza especial.

IV - A aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo da execução fiscal não implica a

derrogação dos dispositivos específicos da Lei nº 6.830/80, pois a lei especial prevalece sobre a norma geral.  
V - Dou provimento ao agravo de instrumento.  
(AI 2008.03.00.028237-3, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 de 7/4/2009)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar o registro do bem penhorado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008740-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PRIVILEGE IMPORT AUTOMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00460928020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional ou a dissolução irregular da empresa.

Sustenta que consta da ficha cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 30 de julho de 2003, todavia, o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um de seus requisitos é a quitação dos tributos devidos à União.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### **DECIDO.**

Dispõe o artigo 51, § 3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP (fls. 45) a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado,**

**são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.** 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.**

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. **A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio** (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a **existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.**

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005 - grifei)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial n.º 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

*In casu*, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. interlocutória agravada, porquanto proferida em confronto com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.** Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009633-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES  
AGRAVADO(A) : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros  
: ANTONIO TRAVAGLIA  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11018281419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em face de Antonio Travaglia e Espólio de Baltazar Munhoz e determinou a exclusão destes nomes do polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição, uma vez que a empresa executada teve sua citação realizada em 08/08/1983, tratando-se de causa interruptiva do lapso prescricional, sendo que tal interrupção também se estende aos corresponsáveis solidários, por força do art. 125, III, do CTN. Aduz, ainda, que a falência da empresa não pode impedir a satisfação do crédito da União, devendo ser aplicado ao caso o art. 47 do Decreto-Lei n. 7.661/45, que previa a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência relativamente às obrigações de responsabilidade do falido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para afastar a prescrição intercorrente, mantendo-se os sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a agravante contra a exclusão dos sócios do polo passivo, fundamentada na prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

A pretensão da agravante está em confronto com a jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.** Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. **"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, **não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007,

DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 76148 /SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Cumpra salientar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Ademais, a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIO S-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DO OUTRO SÓCIO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
8. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
9. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
10. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, o sócio Gilmar Donizete Dinis foi citado em 17/72000 (fl. 43); em 9/6/2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Sebastião Neves Filho, ora agravado, o que restou indeferido. O segundo pedido de inclusão de Sebastião no polo passivo foi feito em 18/5/2008, sendo também indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
11. Considerando que a citação do primeiro sócio ocorreu em 2000 e o pleito de redirecionamento do feito para o agravado somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da primeira citação, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio Sebastião Neves Filho.
12. Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG - 400820, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, p. 527, destaques meus).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** o que faço com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ODETTE ROLO DE ARRUDA MALHEIROS  
ADVOGADO : SP195657 ADAMS GIAGIO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088325420054036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de retorno dos autos à Contadoria sob a alegação de que inexistia a incidência de honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença.

Devidamente intimada a agravada não apresentou Contraminuta.

Requeru a agravante o provimento do recurso a fim de anular a r. decisão agravada, ou sua reforma com o consequente arbitramento de honorários sucumbenciais na fase de execução do provimento jurisdicional, no importe de 20% sobre o valor total executado.

É o relatório.

## DECIDO.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pleito de arbitramento de verba honorária.

A controvérsia informada nos presentes autos reside na possibilidade ou não de ser arbitrada a verba honorária em sede de execução de sentença.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de arbitramento dos honorários advocatícios em fase de execução do julgado, sob a seguinte fundamentação:

"Vistos em inspeção.

Fl. 317: Indefiro o pedido de retorno dos autos à Contadoria do Juízo, haja vista que o artigo 475-J do Código de Processo Civil, em nenhum momento prevê a incidência de honorários sucumbenciais. Requeira a parte autora o que de direito. No silêncio, ao arquivo. Int."

Leciona Araken de Assis que "o cabimento dos honorários na demanda executória, seja qual for a classe do título exibido pelo credor, decorre do fato de que ela se baseia no descumprimento imputável de uma obrigação. Isto torna o obrigado responsável por perdas e danos (art. 389 do CC de 2002). Esta indenização incluirá todas as verbas gastas na obtenção do cumprimento e, destarte, os honorários do advogado do credor explicitamente mencionados na lei civil" (Manual do Processo de Execução, 8ª edição, ed. RT, p. 571/572).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sedimentou-se o posicionamento segundo o qual "a nova redação do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título executivo judicial e execução fundada em título executivo extrajudicial". (Corte Especial do STJ, ERESP 158.884-RS, 30.10.2000, rel. Min. Gomes de Barros, DJU 30.04.2001, p. 123).

Aliás, referido posicionamento se justifica porquanto em todos os casos há omissão do devedor em cumprir a obrigação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários,

arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1028855/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 05/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/05. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei n. 11.232/05 não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios em sede de execução. Sendo assim, é cabível a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1066765/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

Confira-se o julgado desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A OBRIGAÇÃO DE PAGAR - NECESSIDADE DO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO MESMO QUE A EXECUÇÃO NÃO TENHA SIDO EMBARGADA, CONFORME O DISPOSTO NO ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. O desatendimento pelo condenado em submeter-se a condenação a obrigação de fazer ou de dar gera uma nova pretensão insatisfeita, a qual deve ser resolvida agora no âmbito de providências executivas do direito já reconhecido. A renitência do devedor, que impõe ao credor a persistência na via judiciária representado por advogado, exige a fixação de honorários sob pena de enriquecimento sem causa.

2. No âmbito do STJ, sedimentou-se o posicionamento segundo o qual 'a nova redação do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título executivo judicial e execução fundada em título executivo extrajudicial. (Corte Especial do STJ, ERESP 158.884-RS, 30.10.2000, rel. Min. Gomes de Barros, DJU 30.04.2001, p. 123).

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a MM. Juíza 'a quo' que arbitre a verba honorária.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020940-20.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/10/2008, DJF3 DATA:24/10/2008)

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendo que deverá o d. Juízo de 1º grau arbitrar os honorários advocatícios, fixando-os no percentual mais condizente com a complexidade da causa, tarefa esta que, em princípio, não cabe ser feita em sede de agravo de instrumento diante do âmbito de cognição restrito deste recurso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar ao Juízo "a quo" que proceda à fixação dos honorários advocatícios na fase de execução da sentença, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019792-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : STARPARTS DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP261919 KARLA CRISTINA PRADO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : JESEEL MENDES MURICY e outro  
: OLDEMAR SANTOS ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00870632520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por STARPARTS DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra decisão (fls. 200/203) do Juízo *a quo* que indeferiu a exceção de pré-executividade na qual a agravante alegava a ocorrência de prescrição.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a demora da citação, sem concorrência do exequente, se decorreu apenas da *demora dos mecanismos judiciários* ou de *atos fraudulentos do executado*, não pode ser computada para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reconhecida a nulidade do título executivo em face da prescrição ocorrida.

Sustenta que a DCTF foi entregue em 28/05/1997, sendo este o início da contagem do prazo prescricional, e que não houve a citação válida dentro do prazo legal de cinco anos, haja vista a agravante ter se dado por citada apenas em 22/06/2011. Argumenta com o inciso I do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alega ter havido a inércia da agravada bem como a ocorrência de prescrição intercorrente.

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 16).

Contraminuta da agravada (fls. 212/214vº).

Decido.

A r. decisão não merece reforma.

A execução fiscal foi ajuizada em 30.10.2000.

A tentativa de citar a empresa no endereço constante no CNPJ restou frustrada (AR de fl. 41) bem como restou frustrada a tentativa de citação da empresa no endereço constante da JUCESP de seu representante legal (AR de fl. 48).

A exequente pleiteou o redirecionamento do feito aos sócios (fl. 61) tendo em vista a possível *dissolução irregular* da pessoa jurídica, o que foi deferido (fl. 67).

Apenas um dos sócios foi devidamente citado em 03.09.2002 (AR fl. 69). O outro sócio *não foi localizado* (AR de fl. 70).

Foram penhorados bens do sócio citado, houve manifestação de impenhorabilidade do bem e a exequente se manifestou em 19.10.2004 requerendo o desentranhamento e remessa da Carta Precatória ao MM. Juízo Deprecado para designação de data para leilão do bem imóvel penhorado (fl. 93).

Informação juntada aos autos em 12.12.2008 do Juízo Deprecado de que a Carta Precatória foi remetida ao Tribunal Regional da 1ª Região por ter sido suscitado conflito de competência para o cumprimento (Fl. 115).

Deu-se vista à exequente em 13.01.2009, que em 09.11.2009 requereu a citação do sócio que não havia sido citado em seu novo endereço (fl. 122), o que foi deferido; citação ocorrida em 28.09.2010.

Em 02.03.2011 a União Federal pleiteou a penhora *online* por meio do BACEN-JUD, o que foi deferido (fl. 147, bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras dos executados indicados e da empresa, a título de arresto, uma vez que não se encontra citada nos autos).

Em 05.07.2011 a empresa opôs exceção de pré-executividade requerendo a decretação da prescrição em vista a falta de citação válida da empresa, bem como o redirecionamento ocorrido mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, com a consequente extinção da execução fiscal (fls. 155/166).

Manifestação da União Federal (fls. 182/182).

Sobreveio a r. decisão agravada.

Não há que se falar em prescrição intercorrente, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

*In casu*, o feito não foi suspenso em nenhum momento com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nem tampouco permaneceu arquivado por mais de cinco anos, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal.

Não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que a exequente foi sempre **diligente** e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". **A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor**, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 44.372/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014 - grifei)

Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada - no caso dos autos com a devolução de dois ARs negativos - a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. **Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica.** Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face

dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, não há como se modificar a decisão ora agravada que afirma que "a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ".

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028923-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PAHIN  
ADVOGADO : SP130544 CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO MACEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP303431 PAULO ROBERTO MACEDO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : SIBRAMAX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05528362019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida da Silva Pahim contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade e manteve a agravante no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que após a tentativa infrutífera de citação da empresa executada em 17/11/98, houve o redirecionamento da ação para a pessoa da sócia, que foi citada em 04/10/2002, tendo o feito permanecido no arquivo de 17/01/2003 a 31/05/2005 e que decorrido mais de cinco anos a exequente não indicou bens à penhora, bem como a impossibilidade de redirecionar a execução fiscal para a pessoa do sócio, haja vista que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional.

#### DECIDO.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

*In casu*, o feito não permaneceu no arquivo por mais de cinco anos, e, além disso, não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que a exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Portanto, não está configurada a prescrição

intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada ex officio, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluidez da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não

está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

No mais, na decisão de fls. 77/78, que complementou a decisão de fls. 69/72, o d. Juiz *a quo* deixou claro que a inclusão da sócia, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal não teve como fundamento o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (indício de dissolução irregular da empresa, o que caracterizou infração à lei, ocasionando o redirecionamento em face dos sócios).

Quanto a isso, consta do AR de fls. 26 que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis.

Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra a sócia, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 32).

Assim, no caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Deixo anotado que não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade a ensejar a reforma da decisão que deferiu a inclusão da sócia, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1219/4070

APELANTE : SANTONIO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA  
APELANTE : QPRINT COM/ E IND/ DE PAPEIS E ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00072013720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTONIO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA-ME e outra em face do acórdão de fls. 427/430, através do qual esta C. Turma, por maioria, **negou provimento à apelação.**

A embargante sustenta que o acórdão padece de omissão por não ter se pronunciado sobre os dispositivos legais que serviram de base para a sua fundamentação, bem como por falta de menção aos prejuízos causados ao erário, tendo em vista que a mercadoria importada é isenta de IPI.

#### Decido.

*Ab initio*, os embargos de declaração não podem ser conhecidos, pois os advogados que os subscreveram não têm poderes para agir ou recorrer em nome da parte autora.

Sim, pois o substabelecimento juntado aos autos (fl. 435) não pode ser aceito, já que é **mera cópia** despida de qualquer autenticação.

Deste modo, não se encontra perfeita a representação processual da embargante, sendo inexistentes os embargos de declaração.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE. PRECEDENTES.*

***I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada por instrumento de mandato original ou por cópia autenticada em cartório. Não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração.***

***II - A cópia autenticada da procuração vale como certidão, nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil.***

***III - Precedentes: REsp nº 159.226/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/03/2004; REsp nº 464.319/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31/03/2003; REsp nº 45.177/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05/02/2001; REsp nº 130.915/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03/08/1998; e REsp nº 57.176/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15/06/1998. IV - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200302136506, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00258 ..DTPB:.)***

***..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AUTENTICADA AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 115/STJ.***

***I - A apresentação de cópia do instrumento de mandato ou de substabelecimento sem autenticação configura irregularidade da representação processual. De acordo com os artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil, a cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original, o que não ocorreu no presente caso. (AgRg no Ag 710.831/RJ). II - É pacífica a jurisprudência que tem por inexistente o recurso especial subscrito por advogado sem procuração nos autos (Súmula 115/STJ). Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 200600656817, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2009 ..DTPB:.)***

***..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO PRAZO - ACOLHIMENTO - CONTRADIÇÃO INTERNA - NÃO-OCORRÊNCIA - INVIABILIDADE DE ARGÜIÇÃO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS - SUBSTABELECIMENTO SEM AUTENTICIDADE - VÍCIO INSANÁVEL EM SEDE ESPECIAL - EMBARGOS***

*DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA RECONHECER ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO PRAZO, MAS REJEITADOS QUANTO À CONTRADIÇÃO INTERNA E AO SUBSTABELECIMENTO. (...)*

**3. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO NÃO-ORIGINAL E SEM AUTENTICAÇÃO CARTORÁRIA OU PELO ADVOGADO.** O recurso de embargos declaratórios, assinado exclusivamente por advogado substabelecido, veio acompanhado de substabelecimento não-original, em cópia sem autenticação cartorária ou ressalva de próprio punho do advogado atestando sua fidedignidade.

**4. POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O USO DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO SEM AUTENTICIDADE.** Não fez juntar o patrono do embargante o original do substabelecimento ou cópia autêntica, o que implica a inexistência de instrumento de outorga indireta de poderes e, por assim, atrai-se o não-conhecimento da peça. A jurisprudência do STJ é iterativa em não conhecer de recursos com essa falha procedimental, bem assim os julgados da Corte impedem qualquer ato tendente a permitir o saneamento da nulidade, ao exemplo de diligências. Aplicação da Súmula 115/STJ: "Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula 115/STJ), equiparando-se à hipótese a mera cópia do substabelecimento de mandato, sem a devida autenticação." (AgRg no REsp 1.006.611/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 4.3.2008, DJ 31.3.2008). 4.1. "Assim, de acordo com o artigo 384 do Código de Processo Civil, a cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original. É vedada a conversão do julgamento em diligência, nesta instância, para suprir irregularidade na representação processual." (AgRg no REsp 858.468/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 4.9.2007, DJ 22.10.2007).

4.2. A existência de procuração outorgada ao primeiro advogado do recorrente não valida a juntada de substabelecimento não-original e sem autenticidade. A petição de embargos declaratórios foi assinada e elaborada pelo advogado substabelecido. O advogado substabelecido, que lhe teria outorgado os poderes, não firmou o recurso. Logo, é irrelevante que a procuração seja original, na medida em que o importante é o fato de o substabelecimento não o ser.

**5. JUNTADA POSTERIOR AO PROTOCOLO DO RECURSO DE NOVO TERMO DE SUBSTABELECIMENTO.** O recorrente fez juntar nova petição, acompanhada de substabelecimento, desta vez, original. A apresentação de novo documento reforça a tese da preclusão do ato processual. Ora, se o documento primitivo, que consiste em uma cópia sem autenticidade, com traços de remessa via fac-símile, fosse bastante e suficiente para caracterizar o atendimento dos requisitos processuais, não se faria necessária a juntada posterior de peça original. A petição agora apresentada revela o reconhecimento pelo patrono da causa da insuficiência do documento originário e, mais ainda, sua imprestabilidade formal. Se assim não fosse, não tentaria introduzir no processo a via original do substabelecimento. 5.1. "É no momento da interposição do recurso que a representação do advogado deve ser comprovada, não podendo ser suprida a falta do instrumento de procuração após o protocolo do Recurso Especial, ainda que no Tribunal de origem." (AgRg no REsp 877.302/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.9.2007, DJ 23.10.2007). 5.2. "Impossibilidade de regularização, neste passo, de representação processual. Incidência do enunciado da Súmula 115." (AgRg no AgRg no Ag 638.428/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 7.11.2006, DJ 24.11.2006). 5.3. "O STJ já firmou entendimento de que a regra inserta no art. 37 do CPC é inaplicável na instância superior, sendo incabível qualquer diligência para suprir a falta de procuração." (EDcl no REsp 256.922/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 7.10.2004, DJ 29.11.2004).

**6. IMPOSSIBILIDADE DE SE INTERPRETAR EXCEPCIONALMENTE A SÚMULA 115/STJ E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.** O rigor formal deve ser abrandado sempre que houver situações excepcionais. Não é este o caso. Em tudo e por tudo existem todos os elementos essenciais, assentados em farta jurisprudência do STJ, que impedem o conhecimento dos embargos declaratórios. Abrir uma exceção, quando não existem fundamentos para isso, é romper imotivadamente com a tradição e os precedentes da Casa. Embargos declaratórios acolhidos em parte, tão-somente para reconhecer erro material na contagem do prazo, mas rejeitados quanto à contradição e à validade do substabelecimento irregular. ..EMEN:(EEERSP 200301831338, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)  
EMENTA Agravo regimental. Agravo de instrumento. Representação processual. Procuração e substabelecimentos. Cópias reprográficas não autenticadas. Inadmissibilidade. Precedentes.

**1. A cópia obtida do mandato judicial somente tem validade se o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original.**

2. Agravo regimental não-conhecido.  
(AI-AgR 725999, MENEZES DIREITO, STF.)

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Com o trânsito, arquivem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007634-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JADE MURAD FABIAN  
ADVOGADO : SP136138 MARCOS JACQUES DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076343220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da sentença proferida no mandado de segurança impetrado por **Jade Murad Fabian** contra ato do **reitor da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP**.

Na petição inicial, a impetrante alegou, em suma, que em razão das dificuldades financeiras excepcionalmente enfrentadas por sua família, deixou de adimplir cinco mensalidades do primeiro semestre do ano de 2012 relativas curso de graduação; mas que, no mesmo dia em que seu genitor obteve a antecipação do numerário relativo às suas férias, procurou a instituição de ensino para quitar o débito, o que foi efetivado. Na mesma ocasião, tendo em vista não mais subsistir pendência alguma com a universidade, formulou pedido de matrícula, que foi indeferido devido ao transcurso do prazo para tal requerimento, encerrado no dia anterior (28 de agosto de 2012).

Em primeiro grau de jurisdição, foi concedida a segurança pleiteada, ao fundamento de que, dado o caráter social do contrato de prestação de serviços educacionais, bem como seu assento constitucional, deve ser relativizada a regra estabelecida em portaria interna da instituição que impõe prazo para a matrícula.

Ao final, a Magistrada sentenciante consignou que esta Corte tem entendido que "*não julga ultra petita o juiz que manda abonar as faltas independentemente de pedido expresso da impetrante, uma vez que o abono está contido no pedido principal, que é o da matrícula, especialmente se aquela assistiu às aulas*" (f. 86v).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Synval Tozzini, opinou pelo desprovemento do reexame necessário.

#### É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau deve ser mantida.

De fato, a jurisprudência tem considerado válida a renovação extemporânea da matrícula de ensino superior quando comprovada situação de justa causa, assim considerada a dificuldade financeira, e desde que não haja prejuízo à instituição de ensino e a terceiros, como ocorre *in casu*, já que consta da sentença que a própria autoridade impetrada informou ao juízo que "a impetrante se encontra adimplente desde 29/08/2012" (f. 88).

De outra parte, deferida a medida liminar em 16 de outubro de 2012 (f. 57-61), posteriormente ratificada no julgamento de mérito, e já tendo se encerrado, há mais de um ano, o semestre no qual se postulava a matrícula, foge à razoabilidade fazer retroceder situação já consolidada pelo transcurso do tempo, razão pela qual, deve ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Consultem-se, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido". (STJ, 1ª Turma, RESP n.º 200600772460, rel. Min. Luiz Fux DJ de 31.5.2007, p. 372)

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA APÓS O PRAZO - DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - ART.205, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- **Dentro de sua autonomia, a Universidade pode fixar prazos para a renovação das matrículas de seus alunos, que devem ser devidamente cumpridos. Contudo, isso não impede que, em casos excepcionais, tal regra seja flexibilizada, na esteira da razoabilidade e proporcionalidade.** 2- O excesso de rigor da autoridade impetrada, que indeferiu o pedido da impetrante por haver passado o prazo para rematrícula em apenas 10 (dez) dias, sem se importar com a situação peculiar da impetrante, configura conflito com um princípio constitucional de maior relevância, o do direito à educação (art. 205 da Constituição). 3- Desprovido da remessa necessária e da apelação" (grifei). (TRF/2ª Região, 8ª Turma especializada, APELRE n.º 201051020027944, rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhlund, E-DJF2R de 13.6.2012, p. 428.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. MOTIVOS JUSTIFICADOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE. Pelo princípio da razoabilidade, que se fundamenta nos mesmos preceitos dos princípios da legalidade e finalidade (artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84 da CF/88), as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam. O ato da autoridade coatora mostra-se desproporcional à finalidade pretendida, já que o atraso de apenas alguns dias na formalização da matrícula e conseqüente pagamento não deve ensejar tão grave prejuízo ao impetrante.

**Comprovado pelo impetrante o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja a mesma realizada fora do prazo regulamentar".** (grifei) (TRF/4ª Região, 3ª Turma, APELREEX n.º 200770000247300, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. de 28.4.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. **A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo.** Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes". (grifei) (TRF/3ª Região, 3ª Turma, REOMS n.º 00104406320094036000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 11.2.2011 p. 739)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO. 1. Compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior, a teor do disposto no art. 5º da Lei 9.870/1999. 2. A renovação de matrícula de aluno em instituição

*particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica". (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 00135506120094036100, rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013)*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLENTO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ESTADO DE FATO. - Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é revalidada a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º da referida Lei). - O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica. - A situação já se encontra consolidada pelo transcurso do tempo, em razão de liminar concedida e confirmada pela r. sentença, indicando o bom senso a manutenção do julgado, pela irreversibilidade da situação objeto do pedido. - Remessa oficial improvida". (TRF/3ª Região, 6ª Turma, REOMS n.º 00030971220064036100, rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 11.10.2012)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO*  
1- *Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.*

2- *Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado.*

3- *As faltas registradas devem ser abonadas, como consequência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados.*

4- *Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática." (TRF/3ª Região, 6ª Turma, REOMS n.º 2006.60.02.003674-8, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 22.10.07, p. 4600).*

Quanto ao abono das faltas, anote-se que, conquanto não haja pedido expresso da autora na inicial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que *"Não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita"* (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp n.º 322.510/BA, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 11.6.2013, DJe de 25.6.2013).

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado desta Sexta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ABONO DE FALTAS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.*

I - *Remessa Oficial tida por ocorrida, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.*

II - *No caso em tela, o abono de faltas requerido pela Impetrante foi efetuado por força de liminar deferida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.*

III - *Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, 6ª Turma, MAS n.º 00010937020044036100, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU de 7.5.2007)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005916-88.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NADIA REGINA AFONSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059168820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Nadia Regina Afonso de Souza**, em face da decisão monocrática de f. 199-200, que acolheu os embargos de declaração por ela opostos para sanar a contradição apontada, considerando-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 30 de agosto de 2007 e, ainda, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a embargante que há contradição na decisão recorrida, pois os honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa não atendem ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Da literalidade do art. 535 do Código de Processo Civil extrai-se que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Ensina Cassio Scarpinella Bueno (Código de processo civil interpretado. Coord. Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.593) que:

*"(...) ocorre a obscuridade quando a redação do julgado não for clara, dificultando, pois, a correta interpretação do pronunciamento judicial. Já a contradição existe em razão da incerteza quanto aos termos do julgado, pelo uso de proposições inconciliáveis, podendo acarretar, inclusive, dificuldades a seu cumprimento. Por fim, a omissão se dá quando o julgado não aprecia ponto, ou questão, que deveria ter sido dirimida."*

Ora, não há contradição na questão atinente aos honorários advocatícios, uma vez que a decisão recorrida é clara ao fixá-los com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como ao indicar as razões para tanto, com base nos parâmetros contidos no § 3º do dispositivo mencionado.

Em verdade, os fundamentos trazidos pela embargante exprimem seu inconformismo em relação ao montante arbitrado a título de honorários advocatícios, discussão essa incabível no âmbito dos embargos de declaração.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-67.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON APARECIDO MARIANO

ADVOGADO : SP287225 RENATO SPARN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00010286720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referente ao procedimento administrativo nº 13888.722528/2011-16.

Aduz que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos relativo ao Procedimento Administrativo n.º 13888.722528/2011-16 arrolou todos os bens do impetrante sem observância dos requisitos legais previstos nos artigos 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97, uma vez que o suposto crédito tributário estimado em R\$ 590.017,93 é inferior aos parâmetros mínimos estabelecidos para deflagração do procedimento de arrolamento de bens e direitos, nos termos do Decreto n.º 7.573/2011, os quais teriam aplicação retroativa.

Sustenta que o arrolamento de bens e direitos do impetrante deveria circunscrever-se às cotas sociais da empresa CNC Service Ltda., pois seriam suficientes para atender ao desiderato do arrolamento, com a consequente liberação do restante dos bens e direitos arrolados, sob pena de se perpetrar excessos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 590.017,93.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar, julgou **improcedente** o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e denegou a segurança. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei n.º 12.016/09) (fls. 208/212).

Apelou o autor pleiteando a reforma do julgado para afastar o arrolamento de bens considerando a alteração legislativa prevista no Decreto nº 7.573/2001 (fls. 233/254). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação (fl. 274).

É o relatório.

## Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de o fisco proceder ao arrolamento de bens como medida fiscal de natureza acautelatória.

O artigo 64, da Lei n. 9.532/97, dispõe:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha

motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional." Como se vê, o arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 é um expediente *facilitador* da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A *QUO*. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último *ratio*, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201000762161, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012 ..DTPB:.) ..EMEN: TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLENDIA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801702690, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2008 ..DTPB:.)

Não se verifica inconstitucionalidade da providência. O expediente previsto no art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997, inegavelmente mais um privilégio do credor público, causa algum transtorno ao contribuinte, mas não merece a pecha de inconstitucional. Não limita o patrimônio do contribuinte "sem o devido processo legal", pois não promove a inversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos já que só pode ocorrer quando a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, a dívida fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Contudo, tais requisitos foram, porém, alterados pela publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011. A partir de então, somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.

Assim, a discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo valor mínimo estabelecido, *in verbis*:

Art. 1º O limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Confirmam-se os julgados desta Corte Regional sobre a matéria:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$

2.000.000,00 (dois milhões de reais).

2. A discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo patamar estabelecido.

3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos. Precedente da Turma.

5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

6. Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos arrolamentos já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001004-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

2. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despicienda a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição da República.

3. Restou comprovado que o valor do débito à época da impetração era inferior a R\$ 2.000,000 (dois milhões de reais), não subsistindo, portanto, um dos requisitos legais autorizadores do arrolamento de bens, haja vista o novo limite imposto pelo Decreto n.º 7.573/2011, sendo de rigor, destarte, a sua desconstituição.

4. Não pode a IN RFB 1.206/11 manter arrolamentos cujos requisitos foram alterados por lei superveniente.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001299-97.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI N.º 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO N.º 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a preliminar de julgamento ultra petita, uma vez que a r. sentença decidiu a lide dentro dos limites da litis contestatio traçados pela parte autora em sua exordial, inexistindo violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença inculcado nos artigos 128 e 460, do CPC.

2. Nos termos do disposto no art. 462, do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda a interferir em seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão.

3. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 19/07/2011, sendo que a alteração do limite em comento para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em 30/09/2011, o que foi levado em conta pelo r. Juízo a quo como fato superveniente, nos termos do comando inserto no art. 462, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, portanto, em julgamento ultra petita.

4. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

5. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despicienda a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do

art. 150, II, da Constituição da República.

6. Comprovado que o valor do débito era de R\$ 1.147.130,58 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, cento e trinta reais e cinquenta e oito centavos), em 23/02/2012, mostra-se de rigor a desconstituição do arrolamento em comento.

7. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008890-38.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em **10/02/2012**, sendo que a alteração do limite para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em **30/09/2011**. Assim, comprovado que o valor do débito era de R\$ 599.412,07 (quinhentos e noventa e nove mil, quatrocentos e doze reais e sete centavos), em 28/09/2011, mostra-se de rigor a desconstituição do arrolamento em comento.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-65.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO LAURIANO  
No. ORIG. : 00047756520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Marco Antônio Lauriano**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, por não vislumbrar a possibilidade jurídica do pedido, com base no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) a Lei n.º 12.514/11 ofende a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal);

b) a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador é inaplicável à cobrança do crédito tributário.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do tempus regit actum. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS*

*ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).*

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054906-76.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COMPANHIA CAFEEIRA DE SAO PAULO em liquidação  
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00549067620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa, cerceamento de defesa e a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da multa de mora, incidência da taxa Selic e encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Em um primeiro momento, rejeito a matéria preliminar de nulidade da r. sentença por não vislumbrar cerceamento de defesa.

No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, sendo que os documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde da questão.

Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

No tocante à ocorrência da prescrição, também não assiste razão à embargante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No caso vertente, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito ao ITR e multas, cujos vencimentos datam de 30/09/2003 a 26/12/2008, constituídos mediante notificação, via AR, em 24/11/2008.

A execução fiscal foi distribuída em 27/07/2009. Assim sendo, há que ser mantida a sentença para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Há que ser reduzido o percentual relativo à multa.

Esta C. Sexta Turma tem entendido que, a despeito da previsão inculpada no art. 44, I da Lei n.º 9430/96, que estabelece a aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), considerando-se o efeito confiscatório que se revela na incidência, o patamar deve ser reduzido a 50% (cinquenta por cento).

Confira-se, a propósito:

### *TRIBUTÁRIO - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - REDUÇÃO*

*1. A multa por lançamento de ofício no percentual de 75% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes.*

*2. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em face da sucumbência recíproca.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 2003.03.99.008324-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 17.08.2009, p. 425)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA EX OFFICIO. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.*

(...)

*IX - Multa ex officio, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 75%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.*

(...)

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º00171679820114039999, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 01.09.2011, e-DJF3 Judicial 1 08.09.2011, p. 589)*

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir a multa aplicada para o percentual de 50%.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011452-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CELIA VETTORE DE OLIVEIRA e outro  
: CELIA BEATRIZ PADOVAN PACHECO  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : FERDINANDO BREMER  
ADVOGADO : SP212485 ANDRÉ RICARDO DANNEMANN e outro  
INTERESSADO(A) : SEER TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00544357020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que deferiu a antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 131/135 (fls. 114/118 dos autos originários), que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por CÉLIA VETTORE DE OLIVEIRA e CECÍLIA BEATRIZ PADOVAN PACHECO e reconheceu a ilegitimidade passiva das excipientes, determinando sua exclusão do pólo passivo de execução fiscal, movida originariamente em face de SEER TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

Aduzem as embargantes, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que CÉLIA BEATRIZ PADOVAN PACHECO figurou tão somente como procuradora da empresa estrangeira, sem qualquer poder de administração, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 82/85 e a certidão emitida pela JUCESP (fls. 74/78), assim como que CÉLIA VETTORE DE OLIVEIRA foi nomeada para gerente-delegada pela empresa Sear Technologies do Brasil LTDA apenas em 24/09/1998 (fls. 91/95). Tendo em vista que a CDA em questão abrange as competências de 08/01/1997 a 12/08/1998, sucessivamente, caso se entenda pela responsabilidade solidária da embargante CÉLIA VETTORE DE OLIVEIRA, o que se admite apenas para fins de argumentação, requer que a responsabilidade seja limitada ao período em que figurou como gerente-delegada, isto é, às competências de outubro/1998, que correspondem ao valor de R\$ 295,80. Requerem, ainda, que seja determinada a comprovação da ilegitimidade passiva via embargos à execução fiscal, de modo a permitir a dilação probatória.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, as embargantes pretendem rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-*

se o recurso.

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016779-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : M L BIORGANICO LTDA  
ADVOGADO : SP254553 MARCIO MARCHIONI MATEUS NEVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03077266219974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente, indeferiu o pedido formulado pela executada de substituição do bem imóvel penhorado por outro pertencente à agravante.

Alega, em síntese, que deve ser deferida a substituição da penhora que recai sobre o imóvel por outro de propriedade da executada, em valor superior e suficiente para garantir todas as suas dívidas para com a União Federal; que a manutenção da constrição do imóvel, nestes autos, acarretará excesso de penhora, o que é vedado pelo ordenamento pátrio; que todos seus débitos foram objeto de parcelamento; que, consoante o disposto na Lei nº 11.941/2009 não há necessidade de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens para formalizar o parcelamento, mantidos aqueles já efetivados antes da adesão; que, dessa forma, não há justificativa para o indeferimento da substituição pretendida, ainda mais que o valor do imóvel é bem superior ao valor da dívida; que, dessa forma, a substituição do bem penhorado não ocasionará prejuízos à exequente, pois a execução fiscal continua garantida.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 83/86.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso dos autos, a executada, após sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, requereu a substituição da penhora incidente sobre imóvel localizado na Comarca de Ribeirão Preto/SP, matrícula nº 32.821, perante o 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP (fls. 21/37) por outro imóvel localizado no mesmo município, matrícula nº 14.046, também de propriedade do executado, o que foi recusado pela exequente. A Lei nº 11.941/2009 determina, em seu art. 11, inc. I, a manutenção das garantias existentes quando da adesão ao parcelamento, adesão que, por sua vez, implica em concordância do contribuinte com todas as condições estabelecidas.

Embora a agravante tenha noticiado que promoveu o parcelamento do débito, tal fato, por si só, não autoriza a substituição da penhora existente.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

A propósito do artigo retro citado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

*O depósito de que trata este art. 15 da LEF deve corresponder ao valor atualizado do crédito exequendo, incluindo juros, multa de mora e demais encargos.*

*Pressuposto de garantia do juízo é que o bem penhorado tenha valor igual ou superior ao débito. Logo, o pedido de substituição do bem por dinheiro deverá ser instruído com o depósito do valor atualizado da dívida.*

(...)

*Excepcionalmente, mesmo que a pedido do executado, pode ser deferida a substituição de um bem penhorado por outro bem e não por dinheiro, desde que demonstradas a inexistência de culpa no desfalque da garantia original e a impossibilidade de sua substituição por dinheiro.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 190/191).

Eventual substituição dos bens por outros, a pedido do executado, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição do imóvel penhorado por outro bem imóvel de propriedade da executada.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. Somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança,*

a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF3, 6ª Turma, AI nº2008.03.00.036210-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 12/01/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - PEDIDO DO EXECUTADO.** 1- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal. 2-O pedido de substituição da penhora pelo executado será deferido pelo juiz na hipótese de depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou ainda, desde que seja mais vantajoso para a Fazenda, o que, in casu, não se verifica. 3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF3, 6ª Turma, AI nº 200903000336908, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 03/12/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O programa de parcelamento de débitos instituído pela Medida Provisória nº 303, de 29.06.2006, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

2. Ao aderir, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

3. A superveniência de adesão ao parcelamento sem que haja a extinção do débito em cobrança, não autoriza o levantamento das garantias prestadas.

4. A substituição da penhora somente pode ocorrer quando for por dinheiro e com a anuência da exequente. (TRF3, 4ª Turma, AI nº 200903000273480, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DE 06/04/2011)

Dessa forma, não há como deferir a substituição pretendida pela agravante.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017859-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ISAAC BONACHELA  
ADVOGADO : SP098348 SILVIO PRETO CARDOSO e outro  
AGRAVADO(A) : PLASTIPOWER IND/ COM/ LTDA e outro  
: ISAIAS BONACHELA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089923820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos agravados e respectiva comunicação, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.*

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada em sua sede quando da citação; o feito redirecionado para os sócios gerentes, sendo citado apenas o sócio Isaac Bonachela, havendo notícia nos autos que o sócio Isaías Bonachela é falecido (fls. 45vº); não foram localizados bens aptos a garantir o débito e a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, sendo as diligências negativas. A penhora via sistema BacenJud restou infrutífera.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida

pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, com a comunicação a todos os órgãos indicados pela exequente que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios, excetuando-se o coexecutado Isaías Bonachela.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014530-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : EXTRACAO DE AREIA CARREIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP131317 LEROY TEIXEIRA DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
PROCURADOR : SP166773 JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145306620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **Extração de Areia Carreira Ltda. -ME**, "*para o fim de nulidade da decisão que indeferiu o requerimento de prorrogação do registro de licença nº 1287/1988, proferida em 01º de julho de 2013 e publicada no DOU de 31 de julho de 2013, devendo o impetrado analisar novamente o pedido formulado, considerando como correto o pagamento de emolumentos realizado no dia 01º de agosto de 2011*" (f. 196)

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Rosane Cima Campiotto, opina pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O presente mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente Regional do Departamento Nacional de Produção Mineral - SNPM/SP, que indeferiu a prorrogação do registro de licença da impetrante porque esta deixou de anexar ao pedido de prorrogação o comprovante de pagamento do respectivo emolumento.

A impetrante afirma que embora não tenha juntado o comprovante de pagamento no momento do protocolo do pedido, em 5 de julho de 2011, apresentou-o no dia 2 de agosto de 2011 (f. 29), muito antes da decisão administrativa.

A MM. Juíza de primeiro grau concedeu a segurança, aduzindo que "*a mera falha formal, devidamente retificada pela requerente antes da manifestação da autoridade competente, não pode ensejar o indeferimento do pedido de*

*prorrogação, por configurar medida contrário ao princípio da razoabilidade" (f. 195).*

A sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo.

Embora a lei exija o recolhimento dos emolumentos de forma antecipada, configura excesso de formalismo a desconsideração do pagamento efetuado menos de um mês após o protocolo do pedido, sem que tenha havido prejuízos à Administração e a terceiros.

Trata-se de evidente afronta ao princípio da razoabilidade e eficiência, ambos expressamente aludidos na Lei n. 9.784/98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Vale ressaltar, nesse ponto, que a Lei n. 9.784/98 também determina a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige (art. 2º, XIII).

*In casu*, foi atendida a finalidade da lei, já que o pagamento foi feito pela requerente antes da decisão, não se justificando interpretação tão rigorosa.

A esse respeito, colaciono o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, mencionado pelo Ministério Público Federal em seu parecer:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPLORAÇÃO MINERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE LICENÇA INDEFERIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS EMOLUMENTOS. IRRELEVÂNCIA. VÍCIO SANÁVEL. PAGAMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança, denegou medida liminar pleiteada com o propósito de assegurar o direito da impetrante, ora recorrente, de continuar explorando a extração de areia para construção civil na Fazenda Santo André, no Município de Santa Rita/PB. 2. O fato de a empresa não ter se desincumbido do ônus de instruir o seu requerimento administrativo de prorrogação do registro de licença minerária com o comprovante de recolhimento dos emolumentos devidos não poderia impedi-la de pronto de continuar explorando a área em questão, mormente quando se tem em conta que o "vício" encontrado em seu pleito é de ordem meramente processual, portanto, facilmente sanável, como de fato o foi. 3. O indeferimento do pedido de prorrogação em razão da ausência do comprovante de recolhimento dos emolumentos acaba por violar um dos subprincípios da técnica da proporcionalidade, qual seja o da razoabilidade propriamente dita já que, se o equívoco cometido pela recorrente não acarretou lesão ao interesse público nem tampouco prejuízo a terceiros, deveria ter-lhe sido concedida a oportunidade de juntada posterior do referido comprovante. 4. Presente o periculum in mora vez que a não concessão do provimento de urgência reclamado continuará impedindo que a recorrente exerça regularmente suas atividades comerciais - inviabilizando o cumprimento dos compromissos assumidos pela empresa - bem como possibilitará que a área em que são exercidas as aludidas atividades seja colocada em disponibilidade para pesquisa de terceiros. 5. Agravo de instrumento provido."*  
(AG 00169419720104050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/02/2011 - Página::330.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019530-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : GSP LIFE MAIRINQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP169277 FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA BOLGHERONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195304720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **GSP Life Mairinque Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, determinando que o Superintendente Regional do Incra aprecie o pedido protocolado em 18 de agosto de 2013, referente ao cadastramento do imóvel matriculado sob o n. 1481 do CRI de Mairinque, no prazo de quinze dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário;

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O presente mandado de segurança foi impetrando contra a omissão do Incra em apreciar o pedido de cadastramento do imóvel rural, o que vem impedindo o seu direito de dispor do imóvel.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição aos Poderes Públicos; e, no inciso LXXVII do mesmo artigo, assegura a todos a razoável duração do processo no âmbito judicial e administrativo.

Por sua vez, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve, em seus artigos 48 e 49, que a Administração tem a obrigação de se pronunciar acerca dos pleitos que lhe são dirigidos, no prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo.

Vejam-se:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que a impetrante fique longo tempo sem resposta a seu pedido.

Assim, a segurança era mesmo de ser concedida.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO COM VISTAS À EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL PROTOCOLIZADO JUNTO AO INCRA. APRECIÇÃO ASSEGURADA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. PENDÊNCIA DE PROCESSOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. I - No caso em exame,*

*formulado requerimento administrativo objetivando a expedição de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, tal pleito deve ser analisado pela Administração, assegurando-se ao impetrante a observância da garantia constitucional do devido processo legal, devida a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), afigurando-se passível de correção, pela via do mandado de segurança, a abusiva demora do Poder Público em apreciar o pleito, por ofensa ao princípio da eficiência e da moralidade inerentes aos atos administrativos. II - Ademais, julgada improcedente a ação de desapropriação e declarado produtivo o imóvel rural do impetrante, tendo esta egrégia Corte Regional confirmado ambos os julgados, constata-se a inexistência dos motivos que impediam a análise do requerimento efetivado na espécie. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."*

*(REOMS, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:31/03/2014 PAGINA:1019.)*

*"ADMINISTRATIVO. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL - CCIR. INCRA. DEMORA INJUSTIFICADA NO FORNECIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A propriedade rural já possui Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, sob o nº 01221844056 (fls. 97), bem como foi classificada como grande propriedade rural produtiva, mediante vistoria realizada pelo INCRA (fls. 17/78). 2. O CCRI é obrigatório para a sucessão do imóvel, conforme informação do próprio site do INCRA, juntada às fls. 123, onde resta consignado que o CCIR é documento emitido pelo INCRA, que constitui prova de cadastro do imóvel rural, sendo indispensável para desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda o imóvel rural e para homologação de partilha amigável ou judicial (sucessão causa mortis), de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 22 da Lei 4.947/66, modificada pelo artigo 1º da Lei 10.267/2001. 3. Não há causa que justifique a negativa da expedição do Certificado de Cadastro do Imóvel Rural pelo INCRA, encontrando-se tal ato desmotivado, sem qualquer justificativa explícita, além do que, devidamente instado a apresentar informações, a autoridade coatora sequer defendeu a legalidade do ato impugnado. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(REO 00057337520104058000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/12/2011 - Página::19.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001778-44.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : AGROSETA AGROPECUARIA SEBASTIAO TAVARES LTDA  
ADVOGADO : SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : SP134045 RONALD DE JONG  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017784420134036106 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança que assegurou ao impetrante a apreciação de pedido administrativo formulado perante a autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Na hipótese em exame, a sentença acolheu a pretensão deduzida na inicial e concedeu a segurança. A impetrada, por seu turno, ingressou petição nos autos para noticiar o cumprimento da sentença.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição previsto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Verifico nada haver a reparar na sentença proferida, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-86.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE LUIZ MUNHOZ  
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
No. ORIG. : 00002218620134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

A ação foi ajuizada por **José Luiz Munhoz** em face da União Federal, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado no mês do recebimento, em separado dos demais rendimentos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Alega, em síntese, que os valores auferidos pela revisão do benefício de aposentadoria devem ser considerados isentos ou tributados apenas pelas alíquotas e faixas de aplicação do imposto de renda que teriam nos anos-calendário a que se referem as diferenças e que a parcela de juros moratórios apurada na conta dos atrasados recebidos acumuladamente seja considerada como isenta para fins de tributação do imposto de renda e, por conseguinte, seja excluída dos cálculos da tributação na declaração de ajuste.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil para condenar a União a: calcular o imposto de renda devido nos moldes do Anexo I da IN/RFB nº 1.127/2011, descontando-se da base de cálculo, o que consta no art. 4ª da referida IN; restituir o imposto pago a maior, excetuada a quantia prescrita.

Calculada a restituição devida, incidirão juros e correção monetária, nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante da sucumbência da ré, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A União é isenta de custas.

Sentença dispensa de reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC. (fls. 134/139).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 149/162). Recurso respondido.

É o relatório.

#### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-07.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00001390720134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao IPTU.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal (art. 267, VI, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença e sustentando, em síntese, a legalidade da cobrança. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

*Art.2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

*I-não integram o ativo da CEF;*

*II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-34.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA BARAO DE MAUA  
FACULDADE DE MAUA FAMA  
ADVOGADO : SP324717 DIENEN LEITE DA SILVA  
APELADO(A) : LUCILENE DA ROCHA  
ADVOGADO : SP281691 MARIA GABRIELA FORTE SANCHEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011643420134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a expedição de diploma no curso de bacharelado em ciências contábeis, bem como que sejam tomadas as medidas necessárias para que ocorra o reconhecimento do curso junto ao MEC.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente, determinando a emissão do diploma. Sem honorários advocatícios.

Foi imposta multa diária em caso de descumprimento da decisão.

Apelou a impetrada, aduzindo em suas razões a impossibilidade de expedição do diploma.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Alega a instituição de ensino impetrada que sem o reconhecimento do curso a expedição do diploma não traria efeitos, pois o documento não teria validade.

De fato, conforme a legislação vigente, o diploma só será prova de formação educacional de seu titular quando emitido por instituição reconhecida e devidamente registrado. Veja a redação do art. 48, da Lei nº 9.394/96, *os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.*

Ademais, a Portaria nº 4.363/2004, do Ministério da Educação, dispõe que:

*Art. 2º. Os cursos superiores de formação específica reconhecidos conduzem à obtenção de diploma de curso superior que terá validade nacional quando registrado de acordo com a legislação em vigor.*

Destarte, não é possível a emissão de diploma válido por curso que ainda não obteve reconhecimento perante o MEC.

Ressalto, ainda, que não é dado ao Poder Judiciário determinar a expedição de diploma de curso não autorizado regularmente pelo órgão competente.

Portanto, a autora não faz jus à expedição do diploma, ressalvada a possibilidade em tese de pleitear indenização, caso existam perdas e danos em face da instituição educacional, o que deve ser feito na via adequada.

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DE CURSO JURÍDICO - EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO ILEGAL OU ABUSIVA IMPUTÁVEL AO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - TRÂMITE REGULAR DO PROCESSO DE RECONHECIMENTO DE CURSO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO PELA VIA ELEITA - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não caracteriza omissão ilegal ou abusiva do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação o trâmite do processo de reconhecimento de curso jurídico nos moldes*

da legislação de regência. A responsabilidade pelo início tardio do processo de reconhecimento em questão é imputável tão-somente à instituição de ensino escolhida pelo impetrante. Ademais, a situação peculiar da Faculdade cursada pelo demandante é de seu conhecimento desde o vestibular, inclusive quando da inscrição no concurso público em que o impetrante fora aprovado. 2. O Decreto 3.860/2001 e os demais diplomas legais que regem a matéria demonstram que o reconhecimento de curso superior é ato administrativo complexo, que sucede ao procedimento de autorização para funcionamento do curso e depende do cumprimento de criteriosas regras, as quais não podem ser ultrapassadas por mero interesse individual do impetrante. 3. Apesar de competir ao Ministério da Educação a análise do pedido de reconhecimento do curso jurídico frequentado pelo demandante, essa providência deve ser tomada oportunamente, após a observância de todas as formalidades previstas em lei, não havendo fundamento legal ou constitucional que justifique a precipitação da conclusão do processo administrativo por ordem do Poder Judiciário. 4. Conforme asseverado no acórdão que manteve o indeferimento do pedido liminar, é inviável a aplicação por analogia do art. 37 do Decreto 3.860/2001, pois a hipótese prevista nesse dispositivo refere-se aos casos de suspensão do reconhecimento de curso de instituições que, por óbvio, previamente já haviam sido reconhecidas pelo MEC, o que não é o caso dos autos. Além disso, nos termos do art. 6º, § 2º, da Portaria 877/97, caso no futuro haja a revogação da autorização concedida à instituição de ensino frequentada pelo impetrante, não haverá a outorga de diploma aos alunos, tão-somente lhes será entregue a documentação relativa aos períodos cursados, a fim de viabilizar a transferência para outra instituição. 5. Segurança denegada. (STJ, Primeira Seção, MS 200401508302, Min. Rel. Denise Arruda, DJ 20/06/2005).

Em face de todo o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000252-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de São Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : ANA MARCIA DE FARIA  
ADVOGADO : SP232275 RAQUEL COIMBRA MOURTHE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00193884320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender os "efeitos do concurso público destinado ao provimento, em caráter efetivo, do cargo de Técnico em Contabilidade do quadro permanente de pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, até decisão final" - fl. 66 e verso.

Alega, em síntese, a legalidade da exigência da formação em ensino médio completo mais curso técnico em contabilidade para a assunção do cargo pretendido na autarquia agravante, não podendo aceitar formação superior em Ciências Contábeis.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, a exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.

Por seu turno, há desproporcionalidade no afastamento de candidato aprovado no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ e os Tribunais Regionais Federais, a saber:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*

1. Cinge-se a controvérsia em discutir se dirigente e empregado de sociedade de economia mista podem ser considerados autoridade para os fins previstos no art. 1º caput, da Lei n. 1.533/51.

2. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão por que os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental. Precedente: AgRg no REsp. 921.429/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.4.2010 e AgRg no REsp. 937.148/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009.

3. Não há falar em decadência tendo em vista que o ato impugnado não é o edital, em si, mas aquele que eliminara a candidata do processo seletivo por não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio de Técnico em Contabilidade no prazo constante do edital. Precedentes: (REsp. 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 8.9.2009 e AgRg no REsp. 683.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 28.02.2005.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.

5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1402890/RN, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011) (grifei)

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.*

1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.

2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo público em questão.

3. Sentença reformada.

4. Apelação provida."

(AMS 201038090006204, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2011)

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À*

*EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.*

*2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes.*

*Apelação e Remessa Necessária improvidas."*

*(APELREEX 200984020005367, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 16/12/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003416-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRATERNINO DE MELO ALMADA JUNIOR  
ADVOGADO : SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011733820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 77/78, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/03/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 9% (cinco por cento) do faturamento mensal auferido na Serventia Extrajudicial de sua titularidade.

Assevera-se omissa a decisão quanto à aplicação ou não do inciso IV do art. 649 do CPC e obscura, ao passo que não esclarece se o percentual que recebe o agravante sobre os emolumentos pode ser penhorado porquanto não se traduz em honorários, mas atividade empresarial.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de

modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005303-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outros  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
: JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00149899220068260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que as *alegações formuladas pelos excipientes não podem ser veiculadas por meio da exceção oposta por se tratar de questão que, apesar de tratar da ilegitimidade, acaba por adentrar no mérito, incabível em sede de exceção de pré-executividade, o que inclusive confere caráter protelatório à apresentação do incidente processual.*

Alegam, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para alegar as matérias de defesa que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado de origem, sem necessidade de garantir o juízo, como no caso de sua ilegitimidade passiva para integrar o feito executivo; que o exame da ilegitimidade passiva, no caso, não necessita de dilação probatória, pois os documentos acostados são suficientes para o exame da matéria; que são ex-sócios da empresa executada, e não restou comprovado que tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, pelo que não há como serem responsabilizados, nos termos do art. 135, do CTN; que o simples inadimplemento do tributo não gera a responsabilidade dos sócios.

Afirmam que a executada se encontra em estado falimentar, razão pela qual a exequente deve habilitar seu crédito perante o Juízo da 33ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*  
(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a*

*requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exeqüente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exeqüente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

No mesmo entendimento, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

*1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.*

*2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.*

*3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.*

*4. Recurso improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 403073/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 204)

No caso vertente, os agravantes sustentam sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

Entretanto, para que a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Na hipótese dos autos, tenho que não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.

Consoante análise da documentação acostada aos autos, os sócios agravantes retiraram-se do quadro societário em 29/01/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; em 19/03/1999, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 33ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; há, também, a informação da exequente dando conta da existência de inquérito judicial falimentar; além disso, conforme parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo de fls. 426/430, no dia 15/03/1999, a empresa *Auro Tecnologia Ltda*, que possui o mesmo quadro societário, atua no mesmo ramo de atividades e no mesmo endereço da impetrante sofreu alteração societária idêntica à sofrida pela impetrante passando a atuar também como únicos sócios da empresa *Auro tecnologia Mario Candeias Coroa e da Kenyon Trading Corp*.

*A empresa Auro Tecnologia impetrou pedido de concordata preventiva que tramita perante a 16ª Vara Cível no mesmo dia que a impetrante Tropiville. Grifos originais*

Assim, diante da especificidade do caso concreto, eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009047-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUCIANA PATARA  
ADVOGADO : SP016167 JOAO DA COSTA FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : COMUNICACAO BRASIL LTDA e outro  
: MIGUEL ROBERTO BORGES  
ADVOGADO : SP212884 ANDRE EDUARDO MEDIALDEA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258001120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a penhora dos ativos financeiros de sua titularidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou execução fiscal em face da empresa Comunicação Brasil Ltda, visando o recebimento dos débitos fiscais referentes aos exercícios de 2005 a 2007; que ingressou na executada apenas em fevereiro de 2009, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelo débito exequendo; que não ocorreu a dissolução irregular da empresa executada; que a penhora *on line* recaiu sobre montante inferior a 40 (quarenta) salários mínimos aplicados em conta poupança e fundos de investimentos, razão pela qual deve ser reconhecida a sua impenhorabilidade, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. A agravante apresentou agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.*

*No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.*

*Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.*

*A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.*

*A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, et. al., que:*

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

*O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.*

*Nesse sentido:*

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

*(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58). Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.*

*Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*

*No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme foi certificado às fls. 142 dos autos originários, segundo sustentou o r. Juízo a quo na r. decisão agravada.*

*Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.*

*A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa*

executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no pólo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Quanto à penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, é cediço que é impenhorável o valor de até 40 (quarenta) salários mínimos depositado em caderneta de poupança, segundo o disposto no art. 649, X, do Código de Processo Civil :

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Contudo, no tocante aos valores relativos a fundo de investimentos, não há que se falar em impenhorabilidade dos mesmos.

*De fato, a partir do momento que a pessoa efetua a aplicação de valores em fundo de investimento DI, o numerário não constitui mais salário, nem pode ser considerado poupança, podendo ser livremente penhorado. Trago ainda à colação precedente jurisprudencial desta Corte:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. APLICAÇÃO FINANCEIRA. EXCEDENTE REMUNERATÓRIO. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. PROTEÇÃO E SEGURANÇA ALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Consta dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de indisponibilidade de bens dos réus, deferido pelo Juízo agravado, que determinou o bloqueio, através do sistema BACENJUD, de valores em contas-correntes de titularidade dos réus, até o limite de R\$ 248.585,11, para cada um.*
  - 2. Em relação ao agravante, foi bloqueado o total de R\$ 57.538,22, existente na conta corrente nº 20.266-5, agência nº 2916-5, do Banco do Brasil, sendo este valor composto de saldo da referida conta (R\$ 26.716,35) e de numerário que se encontrava aplicado em fundo de investimento. O agravante requereu o desbloqueio dos valores existentes na conta corrente, sob a alegação de que a medida incidiu sobre vencimentos pagos pelo IBAMA, o que foi deferido, liberando-se o valor de R\$ 26.716,35, "uma vez que restou comprovado nos autos que o valor bloqueado é proveniente de verba salarial, portanto impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil". Posteriormente, foi reiterado o pedido de desbloqueio dos valores existentes na conta corrente, o que foi indeferido sob o fundamento de que foi liberada ao agravante a importância de R\$ 26.831,15, já resgatada e transferida via TED, esclarecendo-se que o numerário que deveria ter sido liberado, conforme decisão proferida nos autos, era o da conta corrente, porém, o sistema BACENJUD, desbloqueou, por equívoco, importância depositada em aplicação financeira, razão pela qual foi determinada a manutenção do bloqueio no valor de R\$ 26.716,35, referente ao saldo da conta corrente.*
  - 3. Assim, verifica-se que a importância em questão (R\$ 26.716,35), embora em saldo de conta-corrente, teve o desbloqueio negado em contrapartida à indevida liberação de montante superior (R\$ 26.831,15), aplicado em fundo de investimento, sem a proteção legal da impenhorabilidade, e cujo valor supera o limite protegido pela legislação.*
  - 4. Certo, a propósito, que a proteção legal da impenhorabilidade dirige-se à segurança alimentar do próprio devedor, incluindo o necessário à sobrevivência pessoal e familiar. Considerando-se o valor já liberado ao agravante (R\$ 26.831,15) e o fato de que a parcela excedente de salários ou proventos, aplicada em investimentos financeiros, encontra-se fora do alcance da norma de impenhorabilidade, impõe-se, no caso concreto, a manutenção da medida, que cumpre a finalidade legal de limitar a proteção à garantia estrita da segurança alimentar.*
  - 5. Não se aplica o precedente superior invocado, que se refere apenas a verbas rescisórias de contrato de trabalho, enquanto indenização por perda do emprego, contrariamente ao que ocorreu nos autos, em que se discute medida de indisponibilidade destinada a garantir o ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa, atingindo valores que, comprovadamente, não se prestavam à finalidade alimentar protegida pela lei, mas serviam ao interesse do agravante de acumulação de capital, por consistir em excedente remuneratório.*
  - 6. Caso em que se revela, pois, manifestamente improcedente a pretensão recursal, considerando que o valor em questão (R\$ 26.716,35), comprovadamente, representa excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do agravante e de sua família.*
  - 7. Agravo inominado desprovido.*
- (TRF3, 3ª Turma, AI nº 20100300008771-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DE 07/07/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação dos valores bloqueados na conta de titularidade da agravante a título de poupança, até 40 (quarenta) salários mínimos, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010824-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TIE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00353185420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (fls. 17). Considerou o d. juiz da causa que a matéria arguida demanda discussão em outra sede, pois não se trata de discutir decadência, prescrição e/ou ilegitimidade passiva. Nas razões recursais a parte agravante sustenta o cabimento da objeção no caso presente e reitera as alegações expendidas na objeção (inconstitucionalidade da inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ e da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS).

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: **(a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de**

**conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior no tocante a restrita possibilidade de discussão de temas em sede de exceção de pré-executividade. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011195-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CG EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067133820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 08 do agravo, fl. 52 dos autos originais) que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de **penhora sobre 10% do faturamento** de empresa executada.

Transcrevo a decisão agravada:

"As diligências efetivadas através da expedição de mandado de penhora, Bacenjud, Renajud e juntada da declaração de imposto de renda, realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis, restaram todas negativas. Dessa forma foi decretada a indisponibilidade de bens através do sistema Arisp, objetivando a indisponibilidade futura de bens imóveis, com a devida comunicação ao órgão responsável.

Assim, indefiro o requerimento formulado de penhora de faturamento, diante da inviabilidade para alcançar resultados positivos, vez que exige providências e forma de administração que resultaria em prejuízo para a administração pública, não sendo razoável prosseguir com a efetivação dessa penhora, ainda mais quando não se comprovou que a empresa está ativa e operando regularmente.

Sendo assim, cumpra-se a parte final do despacho de fls., aguardando-se no arquivo sobrestado eventual localização de bens, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em resumo, a possibilidade jurídica da penhora sobre faturamento tendo em vista expressa previsão legal (art. 655, VII, do CPC) e também o insucesso das diligências constritivas já empreendidas no caso. É o necessário.

Decido.

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas, consoante destacado na própria decisão agravada.

Verifica-se ainda que o Sr. Oficial de Justiça certificou deixou de cumprir o mandado de penhora por não ter localizado bens livres e desembaraçados em nome da executada, certificando ainda que a empresa (prestadora de serviços de *moto-boy*), apesar de localizada em uma sala pequena, encontra-se em *plena atividade* (fl. 32).

Assim, trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no *módico percentual de 10%* (aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Tampouco a lei exige um *valor mínimo* ou *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 655 do CTN não as menciona como condições da providência.

Caberá ao MM. Juízo "a quo" ordenar as medidas indispensáveis à efetivação da constrição com a nomeação de depositário e administrador, cujo encargo em princípio deve recair sobre o representante legal da executada, a quem caberá elaborar plano de administração e esquema de pagamento.

Tratando-se de recurso manejado em face de decisão que confronta com jurisprudência dominante em Corte Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento** forma do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012092-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00042393220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado por POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA - em recuperação judicial, contra decisão que **indeferiu pedido de levantamento de valores bloqueados via BACENJUD** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a executada sustenta, em resumo, que a penhora dos ativos financeiros atingiu verbas destinadas ao pagamento de salário de seus funcionários; assim, considerando que o crédito trabalhista prefere ao crédito tributário e dada a sua natureza alimentar, tais verbas são impenhoráveis.

Afirma ainda que por se encontrar em processo recuperação judicial os atos de constrição devem ser realizados

exclusivamente no juízo universal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA .

[Tab]1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

[Tab]2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

[Tab]3. agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA , SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

[Tab]1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

[Tab]2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

[Tab]3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

[Tab](AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

[Tab]1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .

[Tab]2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

[Tab]3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

[Tab]4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

[Tab]5. agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em

21/02/2013, DJe 27/02/2013)

E na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica "LTDA") é irrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários).

Por fim, inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público.

Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A inclusão da parte excipiente no pólo passivo da demanda decorre do reconhecimento judicial da existência de reestruturação societária e formação de grupo econômico entre as empresas, voltado à confusão patrimonial e à frustração do pagamento de credores. 2. Nos termos do artigo 187 do CTN, não é a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação na recuperação judicial. No direito positivo, inexistente regra de competência que determine o processamento da execução fiscal ou de seus incidentes perante o Juízo onde se processa a recuperação judicial. 3. A alienação do controle acionário da pessoa jurídica em recuperação judicial não enseja a incidência da proteção conferida pelos artigos 133, 1º, inciso II do CTN e 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. 4. Entender de modo contrário importaria em criação de benefício fiscal, sem prévia autorização legislativa, em clara afronta ao disposto no artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Sequer por analogia admite-se a extensão pleiteada pela parte executada (artigo 111, do Código Tributário Nacional). 5. A aceitação da pretensão da parte executada ensejaria contrariedade ao intuito das normas jurídicas sob análise, que é oferecer proteção ao adquirente da filial ou unidade isolada e não ao próprio alienante. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00289354520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.** 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00150860620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187)

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação de atos constritivos da instância executiva.

E por se tratar de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à jurisprudência dominante deste tribunal e de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012767-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MAZZERO PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP258868 THIAGO BUENO FURONI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026869220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta nulidade da CDA, bem como a ocorrência de prescrição da pretensão executiva. Assevera ser mister a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da reforma da decisão recorrida e consequente acolhimento da exceção de pré-executividade oposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou o agravante nulidade da CDA.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Alegou, ainda, prescrição da pretensão executória.

Com efeito, após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 24/04/2013 para a cobrança de débitos constituídos por declaração apresentada em maio de 2009, tendo sido proferido despacho citatório em 26/06/2013.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

Finalmente, verifica-se não ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido". Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.*

*2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).*

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

*(AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013084-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA e outro  
: MARIO AFONSO MENEGHELLI  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00430758519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 140-141 dos autos da execução fiscal nº 0008831-33.2004.8.26.0152 que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a prescrição para o redirecionamento e excluiu o representante legal Mario Afonso Meneghelli do polo passivo da demanda.

#### É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda

Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio, em 18/04/2011 (f. 143 deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal Mario Afonso Meneghelli em 04/05/2011 (f. 144-145 deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9A. REGIAO  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO(A) : SANDRA REGINA GRECHI MARTINS SCARAVELLI  
ADVOGADO : SP279270 GABRIEL MARTINS SCARAVELLI  
No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS da 9ª Região**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Sandra Regina Grechi Martins Scaravelli**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para extinguir o crédito tributário referente ao exercício de 2004, por força da prescrição.

Sustenta o apelante, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS da 9ª região, dos exercícios de 2004 a 2005.

De acordo com o artigo 174, *caput*, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não-pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou*

vencida. 11. *Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000.*"

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

*In casu*, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 30 de abril de 2004 e 30 de abril de 2005, conforme consta da CDA de f. 6 da execução fiscal de n.º 003.01.2010.002301-0 (apensa).

O ajuizamento da execução deu-se no dia 10 de junho de 2010 (f. 2, da execução fiscal de n.º 003.01.2010.002301-0 - apensa).

O art. 173, *caput*, e inciso I, do Código Tributário Nacional, dispõem que, *in verbis*:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento em 30/04/2004 e execução ajuizada em 10/06/2010, encontrava-se prescrito antes da propositura da ação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2620/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000630-05.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : VANESSA RIBEIRO CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP102304 ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006300520124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 77/79) que concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, para determinar à autoridade coatora que aprecie de imediato o recurso protocolado pela impetrante e efetue o pagamento das parcelas de seguro-desemprego que a impetrante faz jus.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ.

O MPF em seu parecer (fls. 114/15) opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O presente *writ* foi interposto por Vanessa Ribeiro Cavalcanti com o objetivo de ter desbloqueadas as parcelas relativas ao seguro desemprego que alega ter direito visto que foi demitida da empresa Unimed São Carlos, sem justa causa, em 15/03/2012.

Alega que seu benefício fora indeferido pelo INSS sob o argumento de que já estava recebendo benefício previdenciário NB 13/416.483-86 com DIB em 18/09/1999.

Alega a impetrante que não se trata de benefício previdenciário, mas de pensão alimentícia à sua filha do respectivo genitor, não sendo, portanto, titular de qualquer tipo de benefício.

O artigo 7º, II, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores o benefício de seguro-desemprego somente nos casos de demissão involuntária.

A Lei n. 7.998/90 regulamenta o seguro desemprego que tem como finalidade precípua prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa.

Assim, verifica-se que para percepção deste benefício há necessidade de rescisão involuntária do contrato de trabalho, ou seja, por iniciativa exclusiva do empregador.

De acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 14/15 verifica-se que se trata de demissão involuntária sem justa causa tendo, portanto, a impetrante direito à percepção do benefício de seguro-desemprego, pois no caso em tela, conforme documentos juntados aos autos, conclui-se que o alegado benefício NB 13/416.483-86 que impediu a liberação dos valores do seguro-desemprego é na verdade auxílio-acidente em favor da sua filha, Rebeca Cavalcanti, (menor) em razão de pensão alimentícia custeada pelo genitor da filha do casal.

Destarte, observa-se que foram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, conforme documentação carreada aos autos, portanto a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2621/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010234-06.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : CICERO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial, interposta contra a r. sentença de fls. 250/260, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cícero Ferreira da Silva em 22.05.2002 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 1/8/1979 a 18/6/1980, de 15/7/1980 a 10/3/1982, de 8/10/1982 a 18/5/1984 e de 13/1/1986 a 7/2/1997

A r. Sentença, prolatada em 20.11.2003, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, caso resulte em tempo suficiente à aposentação, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 250/260 e 299).

Agravo de instrumento interposto pelo autor, convertido em retido nos autos em apenso.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço do agravo retido do autor, vez que não reiterado em grau de recurso.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos lapsos de 1/8/1979 a 18/6/1980, de 8/10/1982 a 18/5/1984 e de 13/1/1986 a 24/1/1997, exposto ao agente nocivo ruído, nos patamares de, respectivamente, 91 dB, 93,5 dB e 91 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e código 1.1.5 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 28/30 e 32/35.

Por outro lado, analisados os autos, verifica-se que em relação ao lapso de 15.07.1980 a 07.02.1997, requerido como especial, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulário, laudo pericial ou PPP, que ateste, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado o período ora enquadrado e convertido de tempo especial em comum àqueles incontroversos, computam-se 27 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (07/02/1997 - fls. 214/217), conforme requerido na exordial.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do Agravo Retido do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 15.07.1980 a 07.02.1997 e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-84.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HAROLDO COMITRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de atividade rural exercido de 19/10/1979 a 04/02/1986, em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a atividade rural exercida pelo autor de 19/10/1979 a 04/02/1986, condenando o INSS a proceder à averbação, para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, além de não ensejar contagem recíproca em regime diverso do previdenciário, nos termos do artigo 201, §9º da CF/88. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), deixando de condená-lo nas custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ficar demonstrado nos autos a atividade rural no período reconhecido pela sentença, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer a determinação de indenização, por parte do autor, dos períodos ora reconhecidos. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O autor objetiva a averbação do tempo de trabalho exercido nas lides campesinas, no período de 19/10/1979 a 04/02/1986.

Para comprovar suas alegações o autor trouxe aos autos cópia de seu título eleitoral (fls. 28), emitido em 23/04/1984, informando sua profissão como "lavrador".

Consta ainda dos autos certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública (fls. 14), na qual consta informação de ter o autor requerido sua carteira de identidade em 11/05/1984, declarando na ocasião exercer atividade de "lavrador".

Observo que os certificados de cadastro emitidos pelo INCRA (fls. 29/36), referentes aos anos de 1975 a 1984, estão em nome do genitor do autor, Sebastião Soares da Silva, dos quais se verifica que era proprietário de pequena propriedade rural (área total 9,1 ha - Sítio Santa Luzia). E pelos registros de imóveis e anexos juntados às fls. 42/43, ocorreu formal de partilha, em 24/08/1983, após o óbito do genitor do autor, passando, a partir de 14/12/1983, ser o requerente um dos herdeiros beneficiários do citado imóvel (fls. 43vº).

Assim, conclui-se que o autor e seus familiares eram minifundiários, ou seja, pequenos produtores em regime de economia familiar, o que pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residiam todos os membros da família de roceiros, campesinos e nessa terra morando e dela retirando seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Com relação às declarações juntadas às fls. 25/27, informando o trabalho rural exercido junto ao Sítio Santa Luzia, tem-se que não se aproveita para caracterizar o labor rurícola do autor, vez que se trata de mera declaração pessoal reduzida a termo, tendo ainda sido assinada por sua genitora, Maria Comitre da Silva. E observo que os documentos escolares (fls. 18/23) não fazem referência à qualificação profissional do autor como rurícola.

Por sua vez, quanto às testemunhas ouvidas, às fls. 70/71, ambas afirmam conhecer o autor desde a infância, informando que exercia atividade rural ao lado dos genitores em sua pequena propriedade, sem a ajuda de empregados, de 1979 a 1986, e após 1986 passou a trabalhar na cidade.

Logo, tendo em vista que o documento mais remoto em nome do autor data de 23/04/1984 (fls. 28), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1980, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo, vez que os demais documentos carreados aos autos traduzem razoável início de prova material do labor rural, tendo inclusive sido corroborados pela prova testemunhal.

Portanto, comprovando o labor rurícola no período de 01/01/1980 a 04/02/1986, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

É de bom tom salientar o disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201. (...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

Em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª*

Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -(...) - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - (...). VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - (...). X - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). XII - Recurso do INSS parcialmente provido." (TRF3, AC 0012385-87.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA: 25/08/2010)

Diante do reconhecimento de tempo de serviço rural, a parte autora tem o direito de averbação do referido tempo (01/01/1980 a 04/02/1986), bem como constitui um dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor apenas no período de 01/01/1980 a 04/02/1986, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011298-03.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NANCY CLEIBER SCARABOTTO NASRALLA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por NORMANDO SCARABOTTO e outros.

Sustenta o embargante a inexigibilidade do título judicial, nos termos do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, uma vez que os benefícios dos exequentes foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal, sendo inaplicável a correção dos 36 últimos salários de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Por fim, submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a inexigibilidade do título judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, não há como conhecer do reexame necessário, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil (REsp nºs 365736 e 226.228).

No caso, da análise dos autos, verifica-se que a r. sentença prolatada em 08.02.91 julgou procedente a ação de conhecimento para condenar o Instituto a revisar os benefícios dos autores mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, no período básico de cálculo, pelo número de salários mínimos ou pela variação da ORTN/OTN/BTN, incluindo-se os expurgos inflacionários, bem como observando-se nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual de variação do salário mínimo e na mesma periodicidade (fls. 111/114).

Contra referida sentença, a Autarquia interpôs recurso de apelação (fls. 117/119), que foi recebida e regularmente processada, tendo os autores apresentado contrarrazões.

Na sequência, subiram os autos a esta Corte, tendo o relator, em decisão proferida em 25.06.91 e publicada em 05.07.91, determinado a remessa dos autos à Vara de origem, facultando o conhecimento do recurso como embargos infringentes em razão do valor da causa quando do ajuizamento da demanda ser inferior a 50

(cinquenta) OTN's, não satisfazendo o valor de alçada, na forma prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22.09.80.

Remetidos os autos ao Juízo de origem em 15.08.91, foram rejeitados os embargos infringentes pelo MM. Juízo *a quo* em decisão proferida em 14.11.91 e publicada em 27.11.91.

Todavia, na data da publicação da decisão que determinou a remessa do processo de conhecimento ao Juízo de origem para conhecimento do recurso como embargos infringentes e, por consequência, por ocasião da prolação do *decisum* que os rejeitou, já estava em vigor a Lei nº 8.197, de 27.06.91, que, em seu art. 7º, revogou a Lei nº 6.825/80, ou seja, posteriormente à extinção da sistemática dos valores de alçada e da modalidade excepcional de recurso, restando assegurado às partes o direito ao duplo grau de jurisdição, na forma prevista no art. 513 do Código de Processo Civil.

Cabe salientar que as leis processuais têm aplicação imediata, alcançando os processos pendentes, consoante prevê o art. 1211 do Código de Processo Civil.

A propósito, ensina Moacyr Amaral Santos que, em se tratando de processo pendente, havendo alteração de normas processuais por lei nova, prevalecem os atos praticados até então, sob a égide da norma revogada, passando imediatamente os subsequentes à disciplina da *lex nova* (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1985, 12ª edição, 1º volume, página. 34*).

Acrescente-se ainda que no acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 91.03.26223-5, julgado em 04.08.92 (fl. 156), interposto pelos autores contra a decisão que recebeu o recurso da Autarquia como apelação e não como embargos infringentes, restou decidido o seguinte:

*Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NORMANDO SCARABOTTO e outros, por não se conformar com decisão interlocutória que recebeu o recurso apresentado como apelação e não como embargos infringentes. Alega o agravante que o valor da causa é inferior a 50 OTNs. Assim, o recebimento do recurso como apelação, fere o disposto no artigo 4º da Lei 6.825/80.*

*Não assiste razão ao(s) recorrente(s).*

*Esta 2ª Turma assim decidiu no Agravo Regimental nº 91.03.24192-0, em que figurou como agravante o Instituto Nacional do Seguro Social:*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LEI 8.197 DE 1991. INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE AS AÇÕES PENDENTES DE JULGAMENTO.*

*I - A Lei nº 6.825 de 22.09.80 restou revogada expressamente pelo artigo 7º da Lei nº 8.197 de 27.06.91, resultando daí a supressão do recurso denominado "Embargos Infringentes" ao próprio juízo de primeiro grau de jurisdição.*

*II - A referida Lei nº 8.197 tem incidência imediata sobre todas as ações pertinentes, inclusive as pendentes de julgamento.*

*III - Agravo regimental a que se dá provimento."*

*Na esteira do precedente invocado NEGOU provimento ao agravo interposto.*

*De modo que, após a extinção do regime de valores de alçada, deixou o juiz singular de ter competência para julgar recurso contra suas sentenças e, no caso, estando o processo pendente de julgamento deveria o MM. Juízo a quo ter reenviado os autos à instância superior para oportuno conhecimento e julgamento da apelação interposta pelo INSS.*

*A respeito da matéria em análise, restou consolidado entendimento no E. STJ no sentido de que, após a edição da Lei nº 8.197/91, o juiz de primeiro grau não mais possui competência para julgar embargos infringentes nas causas de alçada, devendo remeter os autos à instância superior para o devido conhecimento e julgamento da apelação, confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO NAS LEIS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA IMEDIATA. ALCANCE AOS CASOS PENDENTES.*

*1. A Lei nº 8.197/91 revogou a Lei nº 6.825/80, sendo cediço que a lei processual nova tem incidência imediata, alcançando as situações pendentes.*

*2. No vertente caso, ainda que o recurso cabível fosse o de embargos infringentes, em razão da nova disposição processual, faltaria ao juiz de 1º grau competência para apreciá-lo, devendo o mesmo ser remetido ao Tribunal ad quem.*

*3. Divergência jurisprudencial caracterizada.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 241863, Relator Fernando Gonçalves, DJ: 22/05/2000).*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEIS NºS. 6.825, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, E 8.197, DE 27 DE JUNHO DE 1991. JULGAMENTO PENDENTE DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE CASO JULGADO.*

*COM A PROMULGAÇÃO DA LEI N. 8.197/91, QUE REVOGOU A LEI N. 6.825/80, PASSOU A APLICAR-SE AOS JULGADOS DA JUSTIÇA FEDERAL A ESTRUTURA ORDINÁRIA DE RECURSOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INCLUSIVE AOS PROCESSOS PENDENTES, NOS QUAIS NÃO TIVESSE HAVIDO AINDA JULGAMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.*

*A LEI QUE MODIFICA A COMPETÊNCIA PROCESSUAL TEM APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES, ALCANÇANDO AS FASES ENCERRADAS, TENDO COMO EFEITO DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO NOVO ORGÃO COMPETENTE.*

*Ô DECISÓRIO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO E ATO SUBMETIDO A CONDIÇÃO SUSPENSIVA, QUE SÓ SE APERFEIÇA COM A RATIFICAÇÃO PELA INSTÂNCIA AD QUEM (EDUARDO COUTURE).*

*RECURSO PROVIDO, POR UNANIMIDADE, PARA O FIM DE OS EMBARGOS INFRINGENTES SEREM JULGADOS PELO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, COMO APELAÇÃO.*

*(STJ, RESP 21863, Relator Demócrito Reinaldo, DJ: 28/09/1992). (grifei)*

*Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEIS NOS. 6.825, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, E 8.197, DE 27 DE JUNHO DE 1991. JULGAMENTO PENDENTE DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE CASO JULGADO.*

*I - Apela o executado da sentença que julgou improcedentes embargos à execução, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 82.526,96.*

*II - Sustenta, preliminarmente, que a r. decisão deve ser reformada, porque julgou improcedentes embargos à execução fundada em título inexigível, em razão da ausência de trânsito em julgado, eis que o recurso de apelação fora recebido e processado regularmente, sendo remetido a este E. Tribunal, que, ao apreciá-lo, determinou seu retorno àquele juízo para julgá-lo como embargos infringentes, em razão do valor atribuída à causa, ofendendo, assim, o princípio do Juízo Natural. No mérito, afirma que nenhum valor é devido ao exequente.*

*III - Resta consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, entendimento segundo o qual após a edição da Lei 8.197/1991, que revogou a Lei 6.825/1980, o Juiz de primeiro grau não possui competência para processar e julgar embargos infringentes nas causas de alçada, devendo remetê-los ao Tribunal ad quem.*

IV - A lei que modifica a competência processual tem aplicação imediata aos processos pendentes, alcançando as fases encerradas, tendo como efeito determinar a remessa dos autos ao novo órgão competente, em razão da cessação da competência de juiz singular para apreciar o recurso interposto.

V - Preliminar acolhida para decretar a nulidade da execução.

VI - Prejudicada a análise do mérito.

VII - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.17.000900-3, Rel. Desemb. Federal Marianina Galante, DJe 09.09.2008) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. LEI N. 6.825/80 JÁ REVOGADA. COISA JULGADA. VÍCIO ESSENCIAL. NULIDADE.

I - Não obstante o trânsito em julgado da decisão de fl. 71 dos autos principais, que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes e manteve a sentença de fls. 49/50, a eventual existência de vícios substanciais na relação jurídica processual impede a formação da coisa julgada, podendo ser reconhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição, prescindindo, inclusive, da propositura de ação rescisória, que pressupõe sentença válida e eficaz.

II - A apelação do INSS foi interposta em 11.12.1991 (fls. 54/60 dos autos em apenso), quando não mais vigia a Lei n. 6.825/80, revogada pela Lei n. 8.197, de 27.06.1991, sendo incabível o recebimento do aludido recurso como embargos infringentes. Portanto, o Juiz "a quo", ao proferir a decisão de fl. 71, subverteu a ordem jurídica constitucional, avocando atribuição que a Carta Constitucional não lhe conferia, dada a evidente competência deste Tribunal para o julgamento da apelação (art. 108, II, da CR), configurando, assim, a ausência de jurisdição.

III - Evidencia-se a ocorrência de vício essencial, que sobrevive à coisa julgada e afeta sua própria existência, contaminando, por conseguinte, todos os atos processuais praticados posteriormente ao evento que consubstanciou o indigitado vício.

IV - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.00.052507-3, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, DJU: 28.039.2007) (grifei)

Portanto, constata-se, no caso, que não houve a formação da coisa julgada, na medida em que restou suprimida instância em negativa de jurisdição, ocasionando nulidade absoluta, uma vez que o ato jurisdicional só se completa com a ratificação da instância *ad quem*.

Assim, dada a existência de vício essencial, restam ainda contaminados todos os atos processuais posteriores ao julgamento dos embargos infringentes e, conseqüentemente, a execução perpetrada.

De modo que, tratando-se de matéria de ordem pública, na forma do parágrafo único do art. 245 do CPC, declaro, de ofício, a nulidade do julgamento da apelação como embargos infringentes pelo Juízo singular proferido em 14.11.91 a fl. 139 do processo de conhecimento e de todos os atos processuais posteriores, à exceção das decisões de homologação de habilitação de fls. 616, 730 e 842, bem como declaro a inexistência de título judicial e, por consequência, decreto a extinção da execução.

Por conseguinte, considerando que o recurso de apelação interposto pela Autarquia no processo de conhecimento foi devidamente processado, tendo ainda os autores apresentado suas contrarrazões, determino a remessa destes autos à UFOR para a devida baixa na distribuição, reativando-se o processo principal em apenso, AC nº 91.03.15279-0, que deverá ser redistribuído por dependência a este feito, visando o oportuno julgamento da apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e decreto, de ofício, a nulidade do julgamento do recurso como embargos infringentes e dos atos processuais praticados posteriormente no processo de conhecimento, à exceção das decisões de homologação de habilitação, bem como decreto a extinção da execução, restando prejudicada a apelação do INSS interposta nos presentes embargos, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-41.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THEREZINHA CHUTTI ALEVATO  
ADVOGADO : SP059105 ADALBERTO DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo (04/10/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. Sustenta a tese da doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com alteração nos honorários advocatícios, como também nos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/07/1976 a 30/04/1978, bem como realizou contribuições previdenciárias no período de 01/2003 a 04/2003 e, de 08/2004 a 11/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 12/05/2003 a 30/09/2003 e, desde 04/10/2005 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 07/07/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/86, elaborado em 28/07/2008, quando a autora possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*depressão, dorsalgia (osteoartrite da coluna vertebral), varizes em membros inferiores, hipertensão arterial*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Informa ainda o perito que a depressão se instalou em 1988 e após isso, começaram a surgir os outros sintomas das outras patologias (quesito, 06 do INSS, fl.85).

Não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora são de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo. E, no presente caso, somente a depressão é crônica e depende de tratamento continuado. Portanto, as enfermidades incapacitam a autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (04/10/2005), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-38.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA APARECIDA DA COSTA MONTRAZIO  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00032813820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (09/04/2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora desde a citação, no percentual de 0,5 (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, Lei nº. 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou ainda a imediata implantação do benefício e à remessa oficial, isentando-o do pagamento de custas.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a r. sentença, pugna pela não fixação da data do início do benefício na data do requerimento administrativo, tendo em vista que houve inovação probatória e a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista que a r. sentença determinou a aplicação da Súmula 111 do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 24/07/1944 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante cópia do procedimento administrativo, constando sua certidão de casamento (fl. 23); registro de imóvel rural (fls. 30/33); notas fiscais de compra e venda de cana de açúcar em seu nome e de seu marido nos períodos de 1989 a 2001 e documentos referentes ao imóvel em nome do seu marido (fls. 61/76), denominado Sítio Montrazio, com área de 2,0 hectares de terras destinados ao cultivo da cana de açúcar.

Assim, tendo a autora apresentado documentos que atestam a qualidade de seu labor nas lides campesinas, restou configurado o regime de economia familiar, o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Nesse sentido prescreve o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91:

(...)

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008).*

(...)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, a atividade da autora restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstrando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida NEGO-LHE SEGUIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os critérios de juros e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-84.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DE JESUS NOVAES  
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00053798420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (18/11/2006), devendo sobre as parcelas vencidas incidir correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Determinou ainda a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o labor rural da autora pelo período alegado. O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para

ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2006) e apresentou, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu marido (fl. 10), constando um contrato de trabalho de natureza rural com data de início em 01/10/1998.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, vez que o trabalho exercido por seu marido era o de caseiro em propriedades agropecuárias que também era usada para festas. Assim, a alegação do trabalho realizado pela autora limpando o pomar e trabalhando em casa não pode ser considerado como trabalho efetivamente rural, bem como o auxílio ao seu marido, que sempre exerceu atividade com registro próprio em sua CTPS, por si só, não a caracteriza como trabalhadora rural, seja como meeira ou como bóia-fria. Por tais razões, não considero preenchida a carência e qualidade de segurada prevista na Lei 8.213/91 em seu art. 142, que exige o mínimo de 150 meses de contribuição no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-48.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP155396E FERNANDA MOREIRA DE SOUZA ANTUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELINA ZANON ZANGUETIN  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de

aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação (19/11/2007), inclusive abono natalino, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou ainda a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões de apelação o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido.

A parte autora interpôs recurso adesivo às fls. 178/181, suscitando a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 01/03/1923 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 1978, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua

modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o pedido da autora se deu somente em 09/01/2007.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante: notas fiscais de produtor (fls. 15/19), em nome do seu marido, referente aos anos de 1975 a 1982; escritura de compra e venda (fls. 20/23), referente a aquisição de um imóvel rural, com área de 10 alqueires em 1966 e um imóvel rural, com área de 11,75 alqueires em 1967, pela autora e seu marido, bem como ITR dos referidos imóveis denominado Sítio Santa Angélica (fls. 45/71), dos anos de 2002 a 2006 e certidões de casamento dos filhos da autora (fls. 72/74) constando a profissão destes como agricultor.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, vez que não restou configurado o alegado regime de economia familiar, tendo em vista que o imóvel apresentado refere-se a grande extensão de terras, não condizente com o regime alegado, constando uma área de 52,6 hectares de terras, assim como seu marido encontra-se aposentado por idade desde 04/08/1982 na qualidade de empregador rural, o que pressupõe a qualidade de empresário rural.

Assim, diante da qualidade de empregador rural por seu marido, deveria a autora ter efetuado recolhimentos, também como produtora rural para a concessão do benefício requerido, vez que tais circunstâncias elencadas afiguram-se incompatíveis com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

(...)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovando a autora o exercício de atividade rurícola, na condição de segurado especial, no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002726-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : SEVERINO ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : SP235201 SÉFORA KÉRIN SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00027265620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto ao pagamento da aposentadoria por idade em favor do autor SEVERINO ANTONIO DE MELO, a contar da data do requerimento administrativo (28.01.2005), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo como o enunciado na Sumula nº 08 do TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ e do artigo 20 do Código de Processo Civil e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em*

*consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2001, haja vista haver nascido em 19/02/1936, segundo atesta sua documentação (fls. 8/15). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 08/50 a parte autora comprova uma carência superior a 120 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora

preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por **idade urbana**, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por **idade urbana**, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir deste, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 28.01.2005 - fl. 08, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Diante do exposto, dou parcial provimento a remessa oficial para explicitar os juros de mora, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016899-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMERICO VIALI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132091 LUIZ CARLOS MOREIRA DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 02/01/1946 a 07/10/1955, 08/10/1955 a 09/10/1965 e 10/10/1965 a 12/08/1976.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a incluir o período alinhado na inicial na contagem de tempo de serviço do autor, para efeitos de vinculação à previdência, e como consequência lhe conceda a aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, devendo os valores devidos ser corrigidos mês a mês, pelos índices aplicáveis à espécie, com as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas processuais, além da verba honorária, esta arbitrada em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas que vencerem até a liquidação, observado os termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS, vez que o autor não comprovou nos autos a atividade rural por todos os períodos indicados na inicial, sendo frágil a prova testemunhal. Alega ainda, a autarquia, não ter o autor cumprido a carência legal, não preenchendo os requisitos legais para a aposentadoria pleiteada, pugnando pela reforma total do *decisum*.

Caso assim não entenda, requer seja determinada a indenização dos períodos de atividade rural ora reconhecidos, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi informado o óbito da parte autora, ocorrido em 05/10/2009 (fls. 100).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida à regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes

condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

*VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher*

não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos." (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola nos períodos de 02/01/1946 a 07/10/1955, 08/10/1955 a 09/10/1965 e 10/10/1965 a 12/08/1976.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

### **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Consta dos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 18), com data de 08/08/1961, mas que faz referência ao ano de 1951, no qual o autor aparece qualificado como "lavrador".

O autor trouxe aos autos também cópia de seu título eleitoral (fls. 17), emitido em 05/08/1958, bem como cópia da certidão de casamento (fls. 19) ocorrido em 08/10/1955, ambas informando sua profissão como lavrador.

Consta ainda dos autos certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos (fls. 11/16), fazendo referência a imóvel rural com área de 14,0616 *ha* em nome do autor, com data de 11/08/1976, na qual o autor aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 70/72), embora confirmem o trabalho rural exercido pelo autor, apenas o depoente João Domeni Teruel faz referência ao ano de 1946, enquanto os demais são vagos, afirmando apenas o conhecerem de longa data, e terem conhecimento do trabalho rurícola exercido pelo autor nas lavouras de café por vários anos.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, entendo estar comprovada a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1950 a 12/08/1976, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, somado aos recolhimentos efetuados como pintor de obras - autônomo (CNIS fls. 23/26), até a data do ajuizamento da ação, **perfazem-se 33 (trinta e três) anos**, de tempo de serviço; contudo, deste total, apenas pode ser computado para efeito de **carência** o tempo de recolhimento como contribuinte autônomo (fls. 23/26), o que corresponde a **06 (seis) anos e 05 (cinco) meses**, conforme planilha anexa, insuficientes para garantir o cumprimento da carência exigida pelos artigos 24 e 25, II e 142 da Lei nº 8.213/1991, que exige 180 (cento e oitenta) contribuições.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida nos termos dos Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais. Precedente do STJ. 2. Os registros do tempo de serviço e contribuição constantes do CNIS, em nome da autora, não satisfazem o período de carência contributiva exigido pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91, para o benefício de aposentadoria pleiteado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual está alicerçada na legislação que disciplina o benefício bem como em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 5. Agravo desprovido." (TRF3, n. 0040155-16.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO.. - Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. - Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). - A regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e*

pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. - O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91). - A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. - Somados os períodos de trabalho rural, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, demonstrado nos autos, não perfaz o Autor tempo suficiente para obtenção de aposentadoria, nem mesmo a proporcional, sendo o tempo total de 29 anos, 5 meses e 20 dias, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, não possuindo o autor o necessário para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0041186-23.2001.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014) (g.n.)

Desse modo, conclui-se não ter o autor implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

Assim, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor de 01/01/1950 a 12/08/1976, devendo o INSS proceder à devida averbação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o trabalho rural exercido no período de 01/01/1950 a 12/08/1976, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019410-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA BRAZ DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00039-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em face de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Apelou a autora. Requer a nulidade da sentença, alegando que a r. sentença atacada vem fundada em erro de fato, no que concerne à existência de incapacidade e comprovação da carência. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos documentos que comprovam que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de exercer suas funções habituais na lavoura, cumpriu a carência necessária à obtenção do benefício, preenchendo, assim, todos os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Aduz que a r. sentença contrariou as provas dos autos. Requer, ao menos, a concessão do auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 12/01/2007 (fls. 77/78), no qual informa o *expert* que a periciada, com 42 anos à época da realização da perícia, apresenta: "*lombalgia crônica, relacionada aos esforços físicos e transtorno de ansiedade generalizada, F41.1 da CID-10, que eclodiu há cerca de um ano. Não trouxe exames complementares que atestem outras doenças e não foram observados sinais conclusivos de Epilepsia. Com as informações disponíveis, entende-se tratar de um caso de artrose lombar e ansiedade. O Transtorno de ansiedade generalizada está sob tratamento adequado e a examinada não apresenta deterioração do psiquismo. Os males foram adquiridos e não evidenciam incapacidade laborativa.*"

No que concerne à divergência aventada pela autora concernente à sua incapacidade (o laudo atestou por sua ausência e afirmou tratar-se de incapacidade parcial e temporária, em resposta a um dos quesitos), cumpre consignar que, embora o perito nomeado pelo juízo *a quo* tenha concluído por sua incapacidade temporária e parcial, foi conclusivo no sentido de informar que ela estava em tratamento adequado e que seus males não evidenciavam incapacidade laborativa. Ademais, o perito informa no laudo que a periciada aguardava realização de exames de ressonância magnética da coluna e do cérebro e eletroencefalograma, porém, até a data da realização da perícia não havia regressado com os resultados desses exames. Insta consignar que o laudo pericial constante dos autos foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela autora, as quais não geraram incapacidade laborativa, estando ela sob tratamento adequado.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca do cumprimento da carência ou de sua qualidade de segurada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,**

*deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029871-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MOURAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP083922 NAZARIO ZUZA FIGUEIREDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00122-9 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 68 anos, qualificada como empresária, ajuizou a presente demanda em 05/08/2003, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/87, elaborado em 04/10/2006, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou o perito que "*foi operada de câncer de intestino (cólon), em outubro de 2001, fazendo quimioterapia posteriormente, está em tratamento até os dias atuais*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, pois se verifica que a autora realizou contribuições previdenciárias em períodos descontínuos, com início em 1985, e último período de 06/1993 a 05/1999 e, após essa data não voltou a recolher para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Verifica-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em aproximadamente outubro de 2001, quando a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036645-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE CASTILHO  
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados da citação, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do novo CC, e, após, incidindo a taxa de 1% (um por cento). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Sumula 111 do STJ.

Em razões de apelação o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a r. sentença, pugna pela aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença meritória.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 01/02/1954 (fl. 09), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante: cópias do título eleitoral de seu marido (fl. 09), expedido em 21/06/1972; certidão de casamento (fl. 10), realizado em 26/01/1974; certidão de nascimento da filha (fl. 13), com assento em 16/08/1979 e certidão de óbito de seu marido (fl. 14), lavrada em 25/06/1993, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador.

No entanto, cumpre salientar que, embora a autora não tenha apresentado nenhum documento em seu próprio nome, constando sua qualificação de trabalhadora rural, a qualidade de rurícola de seu marido é extensível a ela, sendo corroborados pelas oitivas de testemunhas que comprovaram seu labor rural até os dias atuais, mesmo após a morte do seu marido, ocorrida já há tempos longínquos.

Ademais, inexistente vínculos de atividades urbanas por seu falecido marido e pela autora, o que comprova ter retirado seu sustento pelo trabalho realizado nas lides camponesas, conforme demonstrado pela oitiva de testemunhas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ALVES FERREIRA DELGADO  
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de suas atividades laborativas (lavoura-corte de cana) as quais não foram devidamente avaliadas pelo médico perito. Alega que suas enfermidades, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e, aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 59/62, no qual informa o *expert* que a periciada é portadora de "dedo em gatilho, ou tenossinovite". O médico perito informou que no momento da perícia não foram encontrados sinais clínicos característicos dessa patologia, somente dor referida à palpação na palma da mão, estando, assim, compatível com o quadro da doença que pode passar por períodos de remissão.

Nesse sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE**

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041794-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041794-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELIAS DOMINGOS PARENTE
ADVOGADO	: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
	: SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00119-2 2 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença entre a data do requerimento administrativo (28/01/2008) até a citação (01/08/2008), a partir de quando fará jus à aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a tese de doença preexistente ao ingresso no RGPS, motivo

pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, ou a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado à fls. 164/165, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1975 e último vínculo no período de 09/10/1987 a 30/11/1991, como também realizou contribuições previdenciárias no período de 12/2003 a 11/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 03/06/1992 a 15/01/1993 08/12/2008 a 03/07/2009, e, desde 01/08/2008, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/06/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 133/136, elaborado em 12/02/2009, quando o autor possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou ser ele portador de "*sequela de fratura em punhos com artrose e síndrome do túnel do carpo bilateral*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade indeterminada (quesito 10 do INSS, fl. 136).

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem o autor agravaram-se com o decorrer do tempo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença entre a data do requerimento administrativo (28/01/2008) até a citação (01/08/2008), a partir de quando fará jus à aposentadoria por invalidez, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença. Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-45.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELZA MARIA DE LIMA PASCHUALETE  
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053764520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora, para os fins dos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/09/2009 (fls. 143/145), realizado por médico na área de ortopedia, no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*ombralgia leve à D*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

O laudo pericial elaborado em 08/09/2009 (fls. 149/152), realizado por médico na área de psiquiatria, no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*sem sintomatologia daquela condição, conforme o exame ora efetuado (transtorno depressivo recorrente)*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3

Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029861-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE DA SILVEIRA E SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.00047-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da

cessação do benefício (15/12/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como alteração na aplicação dos juros de mora e custas, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período de 02/05/1996 a 02/01/2008. Além disso, recebe auxílio-doença desde 23/04/2006, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/03/2008, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/07/2009 (fls. 155/156), quando a autora possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, o qual atestou ser ela portadora de "*processo degenerativo patelo-femural joelho esquerdo, hipertensão arterial, fibromialgia*".

Muito embora o laudo médico tenha concluído, que inexistente incapacidade para o trabalho, por outro lado, em resposta ao quesito 08, do INSS, (fl. 156), o próprio perito esclareceu que "*pela faixa etária e pela adaptação da mesma e pela lesão ter 01 ano pelos exames complementares e a adaptação da autora a esta situação achamos que fisioterapia em determinados momentos e principalmente atividades de água ajudariam em muito a recuperação da autora.*".

Verifica-se em resposta ao quesito 10 do INSS, o perito relata "*... os exames complementares foram importantes para determinar o início de algumas patologias e com os exames de 2008 novas patologias apareceram, ou por deficiência de tratamento ou por atividades laborais da autora.*" Ademais, a declaração do médico juntada à fl. 28 retrata que a autora possui doenças crônicas, o que certamente a impede de exercer, ao menos temporariamente, a função de faxineira.

Cumprido observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (15/12/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, não conheço da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2010.03.99.030399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SEVERINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.00155-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, com correção monetária na forma das Súmulas 8 do STF da 3ª Região e 148 do STJ, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, no período sob a vigência do CC de 1916 e, a partir da vigência do novo CC, de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da soma das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Em razões de apelação o INSS interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido no período imediatamente anterior ao pedido.

Também irresignado, a parte autora requer a parcial reforma da sentença no concernente aos honorários advocatícios, para que sejam majorados no percentual de 20% (vinte por cento) e a data do início do benefício fixada na data do requerimento administrativo ou na data do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se, portanto, os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta-se que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 25/07/1949 (fl. 16), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante: cópia de sua certidão de casamento (fl. 17), realizado em 27/01/1973, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador; recibos de pagamento de salários (fls. 18/27), referente aos anos de 1994 a 2001; CTPS (fls. 28/30), constando contratos de trabalho de natureza rural em seu nome em diversos períodos compreendidos entre 16/01/1978 a 03/01/1998.

No entanto, cumpre salientar que, embora o marido da autora tenha laborado em atividades urbanas, conforme restou demonstrado pela consulta ao sistema CNIS, até a data de sua aposentadoria, ocorrida em 20/08/1996, a autora comprovou seu labor rural até a data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, tendo o autor apresentado documentos em nome próprio constando sua permanência nas lides campesinas pelo período necessário à concessão do benefício requerido, através do início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstrando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da data da citação, conforme decidido na r. sentença, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, não havendo prova do requerimento administrativo pela parte autora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a apelação do INSS e da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2010.03.99.034031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA ALCALDE DE ALMEIDA BETIM  
ADVOGADO : SP197599 ANTONIO GERALDO RUIZ GUILHERMONI  
No. ORIG. : 08.00.00183-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo do benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, adesivamente o autor recorreu, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/3), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1975 a 1991, sendo o último no período de 23/08/1988 a 18/06/1991. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença em 07/07/2004 a 21/11/2007 (fls. 19). Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 07/12/2007 (fls. 20). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 1507/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/7, elaborado em 10/08/2009, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora "*quadro doloroso evolutivo em membros superiores e inferiores com acometimento maior à esquerda, sendo que seu quadro é compatível com sequela neurológica (Doença de Parkinson agravada por quadro sugestivo de neurocisticercose)*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, tendo quadro se iniciado em 2003.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício do auxílio-doença, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

*- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de*

segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data cessação do auxílio-doença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO SERGIO MARIANO incapaz  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : APARECIDA RAMOS MARIANO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00076-7 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o restabelecimento do benefício requerido desde a data da cessação administrativa (01/10/2002). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da perícia médica e pela incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 28/01/1984 (fls. 19), propôs ação em 18/10/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 17/09/2009, estando o autor com 25 (vinte e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de retardo mental, que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa e atos da vida civil (fls. 226/229).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 12/06/2008 (fls. 186/187) que o requerente reside em imóvel cedido pelo empregador de seu pai, composto por 04 (quatro) cômodos em área rural, em companhia de 03 (três) pessoas: sua genitora, a Sra. Aparecida Ramos Mariano com 60 anos, aposentada, seu pai, o Sr. Joaquim Mariano com 64 anos, lavrador/diarista e seu irmão Daniel Aparecido Mariano com 26 anos, ajudante de marcenaria.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente da aposentadoria de sua mãe, no valor de R\$ 415,00, do trabalho de seu pai como lavrador/diarista, no valor aproximado de R\$ 200,00 e do trabalho de seu irmão Daniel, no valor de R\$ 900,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor amparo social ao deficiente, com início em 12/07/1996 e suspenso em 31/07/2003; foi concedida a seu pai aposentadoria por idade a partir de 29/07/2009 e cessada por óbito do titular em 30/12/2010; sua mãe recebeu aposentadoria por idade desde 07/03/2003 e passou a receber pensão por morte em 30/12/2010, em virtude do falecimento de seu cônjuge, ambos no valor de um salário mínimo e seu irmão Daniel possui diversos registros a partir de 01/08/2001, sendo o último no período de 17/01/2013 a 07/02/2014, no valor de R\$ 1.509,20.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo**

*Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **CONHEÇO** de ofício da remessa oficial dita por interposta e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODIR FIUZA ROSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP169187 DANIELLA FERNANDES APA e outro  
No. ORIG. : 00066801720114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Odir Fiuza Rosa, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 05.06.1990), observando-se a majoração dos tetos previdenciários, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, em razão dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Prequestiona toda a matéria para fins recursais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.11.2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício do autor com a observância dos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como a pagar eventuais diferenças, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas e sem condenação ao pagamento de custas em face da gratuidade (fls. 86/89).

Em sede de Apelação, a autarquia requer seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável e a reforma da sentença, sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais.

Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal e quanto aos juros e correção monetária a aplicação da Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios (fls. 92/104).

Com contrarrazões (fls. 108/113), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e n. 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente às fls. 89/91, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido ao autor (Aposentadoria Especial - NB 83.972.019-0 - DIB 05.06.1990), sofreu referida limitação (fls. 20/22), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Os honorários advocatícios foram fixados de forma a adequar-se ao entendimento desta E. Turma. Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009634-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : CARMEN LIDIA DA SILVA DUARTE  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096349020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Carmen Lidia da Silva Duarte em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 01.04.1994) que deu origem à pensão por morte (30.01.2006), aplicando os novos limites máximos dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 20.08.2013, julgou procedente o pedido, determinando a adequação dos benefícios de aposentadoria especial (NB 46/057.153.515-1) e de pensão por morte (NB 21/300.279.246-4) ao teto estipulado pelas Emendas Constitucionais, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 129/133).

Subiram os autos, por força da remessa oficial .

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*  
*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 14/15 e 19), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a procedência do pedido posto na inicial.

Com efeito, entendo que os critérios explicitados na sentença no tocante a juros e correção monetária estão de acordo com a Lei n. 11.960/2009 e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Remessa Oficial, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMEN BONELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00130368220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autarquia e por Carmen Bonelli em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.04.1991), mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sob o argumento de que seu benefício teria sofrido limitação ao valor teto quando de seu cômputo, sendo devida a respectiva equiparação, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 13.08.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a adequação do benefício ao teto estipulado pela Emenda Constitucional n. 41/2003, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. A parte autora apela insurgindo-se quanto ao reconhecimento da decadência em relação à EC n. 20/1998 (fls. 134/137).

Inconformada, apela a autarquia alegando ausência de interesse de agir em razão da renda mensal não corresponder ao teto na época da vigência das Emendas Constitucionais e que os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, não têm direito à revisão.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões do autor acostadas às fls. 154/157. Sem contrarrazões do INSS.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, verifico que os argumentos da autarquia acerca da ausência de interesse confundem-se com o mérito e como tal serão analisados.

De outra parte, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997 somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, o que não é o caso destes autos, no qual a pretensão diz respeito ao **reajuste** da aposentadoria. Assim, deve ser modificada a sentença nesta parte.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*  
*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de*

*publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Por fim, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Assim, presente o interesse de agir da parte autora.

Dessa forma, considerando que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 14), é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

As diferenças a serem pagas devem observar a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, inclusive no tocante à aplicação da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, nada havendo a modificar.

Em razão da sucumbência da autarquia, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios e os fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a decadência e condenar o INSS à revisão do benefício mediante a aplicação do novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima. No mais, mantenho a sentença recorrida quanto à revisão da aposentadoria pelo teto definido pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-57.2012.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
No. ORIG. : 00096955720124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Joaquim de Almeida, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 09.08.1991), com a readequação da RMI aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais, observando-se a prescrição quinquenal.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 21.02.2013 (fls. 56/58), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à adequação da média dos salários de contribuição ao teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, efetuando o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tendo dispensado o *decisum* do reexame necessário, ao fundamento de que se trata de matéria decidida pelo plenário do STF (fls. 56/58).

Em sede de Apelação (fls. 62/78), a autarquia, preliminarmente, sustenta a ocorrência da decadência e da prescrição e, no mais, pugna pela improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (fls. 82/87), requer o autor sejam afastadas as alegações do réu, com a manutenção integral da sentença.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, também não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que nos pleitos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

No mais, cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41*

/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 109, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido à parte autora sofreu referida limitação (fl. 19), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IRENE DONIZETI DA SILVA  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ e outro  
No. ORIG. : 00017802020134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Irene Donizeti da Silva, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 15.09.1990), readequando a RMI aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 27.08.2013, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, tendo submetido a decisão ao reexame necessário (fls. 75/77v.).

Em sede de Apelação, a autarquia, sustenta ser possível a aplicação da EC 20/98 e 41/03 somente àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, aplicação do Índice Teto e do Fator Previdenciário no cálculo da RMI inclusive nos benefícios limitados ao Teto, pugnando pela reforma da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 80/98 ).

Com contrarrazões (fls. 101/103), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No mérito, a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de*

*constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido à parte autora sofreu referida limitação (fls. 25), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Consectários nos termos da sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005437-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005437-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO HILARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054372420134036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Silvio Hilário, na qual pleiteia a readequação de seu salário de benefício aos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 (DIB 05/12/1990). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22/11/2013, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF e juros de mora no percentual de 1% (um por cento), ao mês nos termos do artigo 406, do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 262/265).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da decadência e requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009, quanto aos juros de mora e à correção monetária. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 270/286).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 295/313.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 28.02.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em decadência, pois esta somente é aplicada aos casos de revisão da renda mensal inicial e não dos reajustes, conforme se depreende da redação dada pela Lei 9.528/1997:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).*

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 87, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 05.12.1990), sofreu referida limitação (fl. 39), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com a legislação pertinente, inclusive a Lei n. 11.960/2009, nada havendo a alterar.

Reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, considerando o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PAULO RENATO MATEUS PERES  
ADVOGADO : SP193953 PAULO RENATO MATEUS PERES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LORAYNE FERRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP193953 PAULO RENATO MATEUS PERES  
REPRESENTANTE : VIVIANE FERRO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00017353920118260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo advogado PAULO RENATO MATEUS PERES em face da r. decisão (fls. 17/18) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina-SP indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais em favor do patrono, sob o fundamento de que *"não possuía a representante da menor poderes para a contratação, ainda que sob o proveito, já que esta interpretação implicaria em reconhecimento do direito de dispor sobre parte de bens do incapaz"* (fl. 17).

Alega-se, em síntese, que, nos termos do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94, deveria ter sido deferida a expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários acordados contratualmente, tendo em vista que o contrato de honorários subscrito pela parte autora (representada por sua genitora) e pelo ora agravante (advogado) foi devidamente acostado aos autos (fls. 150/151).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A controvérsia travada nos autos se refere à possibilidade de haver retenção de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a fim de se garantir ao agravante (advogado) o recebimento de importância relativa aos honorários contratuais.

O art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe:

*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários*

*convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

*(...).*

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador. No caso em análise, o advogado PAULO RENATO MATEUS PERES apresentou cópia do aludido contrato de honorários às fls. 150/151. Assim, em princípio, estariam preenchidos os requisitos previstos em lei (art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB) para que houvesse a reserva do valor correspondente aos honorários contratados.

Contudo, o r. Juízo *a quo* indeferiu o destaque do percentual de 20% (vinte por cento) cobrado a título de honorários contratuais, sob o fundamento de que *"não possuía a representante da menor poderes para a contratação, ainda que sob o proveito, já que esta interpretação implicaria em reconhecimento do direito de dispor sobre parte de bens do incapaz"* (fl. 17).

Assiste razão ao advogado ora agravante.

É inegável que o advogado tem direito a receber importância relativa aos honorários contratuais, conforme avençado entre as partes, pelos serviços prestados até a data em que o contrato de prestação de serviços venha a ser denunciado unilateralmente. Conforme asseverou o próprio Juízo *a quo*, o contrato de honorários foi celebrado pela representante (genitora) em proveito da menor (Lorayne).

Assim, conforme já se expôs, o advogado faz jus à reserva de valores correspondentes a honorários contratuais, ficando esse destaque condicionado à prévia intimação pessoal da parte autora, no sentido de oportunizar-lhe a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.*

*III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU*

*Data: 17.05.2007 Página: 562)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RESOLUÇÃO Nº 122/10 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

*- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 21 da Resolução nº 122/10 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal".*

*- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos, antes da apresentação dos requisitórios ao tribunal.*

*- Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200903000210226, Sétima Turma, Julg. 06.06.2011, Rel. Claudia Arruga, DJF3 CJI Data:10.06.2011 Página: 994)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8906/94.*

*Fazendo o advogado juntar aos autos pacto escrito referente à retribuição pelos serviços prestados, é cabível a garantia de reserva da verba honorária no montante da condenação a ser requisitado. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e ar. 5º, da Resolução nº 559/07 do CJF. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000210159, Julg. 23.11.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data:02.02.2010 Página: 546)*

Quanto à suposta abusividade do valor pactuado, consigno que não poderia o magistrado se imiscuir em assuntos particulares, tais como a fixação do percentual que se destinará a remunerar o trabalho do advogado, de modo que, a menos que o valor contratado contrarie determinação ou orientação do Tribunal de Ética da OAB, este deverá prevalecer.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

*(...)*

*8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.*

*(...)*

*12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório.*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AI 200904000324647, Julg. 02.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 16.12.2009).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de reconhecer a possibilidade de reserva de honorários contratuais em favor do advogado (agravante), ressaltando que o destaque dos honorários advocatícios deve ficar condicionado à informação da parte autora, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuou seu pagamento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012866-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PEDRO ONIAS  
ADVOGADO : SP200685 MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032743720144036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO ONIAS em face da r. decisão (fls. 42/43) em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desconstituição de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e, em ato contínuo, a concessão de aposentadoria por idade (fl. 23), reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 30.226,20 (fl. 43) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP.

Alega-se, em síntese, que a demanda subjacente não trata de "*desaposentação*" (fl. 06), "*em que o segurado busca apenas o benefício mais vantajoso*" (fl. 06), mas sim de "*concessão de aposentadoria por idade*", de modo que deveria ser aplicada a regra do art. 260 do CPC, isto é, "*o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada*" (fl. 07), do que se conclui que deveria ser reconhecida a competência da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP para o julgamento do feito.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 27. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

A despeito do que alega o agravante, observa-se que o pedido formulado nos autos subjacentes é sim de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, já que o que se requer é a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e, em ato contínuo, a concessão de aposentadoria por idade (fl. 23), mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor (aposentadoria por tempo de contribuição proporcional) e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter (aposentadoria por idade).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.*

*- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.*

*- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

O autor alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que, para o cômputo do valor da causa, deveria ser aplicada a regra do art. 260 do CPC, isto é, "o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada" (fl. 07), vale dizer, deveria corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas do benefício de aposentadoria por idade, mais as prestações vencidas.

Contudo, não merece reforma a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Apenas as diferenças entre o valor do novo benefício (aposentadoria por idade) e o do benefício objeto de renúncia (aposentadoria por tempo de contribuição proporcional) é que se traduzem em proveito econômico para o autor, de modo que apenas tais diferenças é que poderiam ser computadas para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2622/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SAMUEL DE OLIVEIRA LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP157580 DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro  
REPRESENTANTE : AMARILDO DE LIMA e outro  
: ANA DE OLIVEIRA LIMA  
No. ORIG. : 00056758620044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data da citação (06/09/2004 - fls. 84). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente. Dessa decisão de antecipação de tutela o INSS, à época, interpôs agravo, ao qual foi negado provimento por v. acórdão da E. Sétima Turma do TRF-3ª Região.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data do estudo social.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.  
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 06/11/1997 (fls. 26), propôs ação em 24/08/2004, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, juntada a perícia médico-judicial em 21/01/2008, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de sequelas oftalmológicas pós trauma ocular à esquerda, com perda total da visão em olho esquerdo, que o incapacita parcial e permanentemente (fls. 141/142).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 11/12/2008 (fls. 164/165), que o requerente com 11 anos reside em imóvel próprio, inacabado com 05 (cinco) cômodos. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 06 (seis) pessoas: ele, sua genitora, a Sra. Ana de Oliveira Lima com 45 anos, seu genitor, o Sr. Amarildo de Lima com 45 anos, e seus irmãos, Bruno de Oliveira Lima com 16 anos, e os gêmeos Fábio de Oliveira Lima e Fabrício de Oliveira Lima, ambos com 15 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho de seu pai, no valor de R\$ 700,00 e da ajuda de seu irmão Gil Carlos, casado, no valor de R\$ 90,00; os gastos da família com água, energia elétrica, telefone, gás, alimentação e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 786,00. Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, a partir de 06/09/2004 (data da citação); seu pai possui diversos registros, sendo o primeiro em 05/02/1981 e o último no período de 14/01/2014 a 11/03/2014, no valor de R\$ 1.186,00, seu irmão Fabrício possui primeiro registro em 09/06/2011 e último com admissão em 03/06/2013 sem data de rescisão, no valor de R\$ 1.761,25, seu irmão Fábio possui dois registros de trabalho nos períodos de 01/11/2011 a 06/01/2012 e de 06/11/2012 a 10/09/2013, com último salário no valor de R\$ 1.297,00 e seu irmão Bruno possui dois registros de trabalho nos períodos de 01/02/2012 a 12/03/2012 e de 20/09/2012 a 03/12/2012,

no valor de R\$ 1.077,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. É este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do*

*Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (03/09/2004 - fls. 57), até a data em que seu irmão Fabrício ingressou no mercado de trabalho (09/06/2011), aumentando assim a renda familiar.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **CONHEÇO** de ofício a remessa oficial tida por interposta e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a data de término do benefício em 09/06/2011, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010322-05.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADEMIR ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090563 HELOISA HELENA TRISTAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e cômputo do período de 20/02/1964 a 20/12/1968 exercido em escola técnica como aluno aprendiz.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a contagem do tempo de serviço do autor, para fins previdenciários, exercidos na condição de aprendiz, no período de 20/02/1964 a 20/02/1968 e,

reconhecendo ser recíproca a sucumbência, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o período de atividade escolar não pode ser reconhecido como atividade laborativa, vez que se trata de regime de ensino. E ainda que profissionalizante o período, alega ser o aluno, primordialmente, estudante e não trabalhador, não tendo havido remuneração nos termos da Súmula nº 96 do TCU, requerendo a reforma do julgado.

Também inconformado, o autor ofertou apelação, ao fundamento de que somados o tempo de atividade como aluno aprendiz e os períodos já reconhecidos pelo INSS, administrativamente, perfaz tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma proporcional, requerendo a reforma do *decisum*.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.*

**POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício

e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter mais de 30 (trinta) anos de contribuição, vez que o período de 20/02/1964 a 20/12/1968 foi exercido como aluno aprendiz em escola técnica, devendo ser somado ao tempo de contribuição, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do período de atividade como aluno aprendiz.

### **Da atividade como Aluno Aprendiz**

Acerca do reconhecimento do período de 20/02/1964 a 20/12/1968, tem-se que o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Nesse sentido, cabe inserir a jurisprudência dominante neste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO-APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno-aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (TRF3, n. 0003454-17.2005.4.03.6103, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1**

DATA:24/08/2011 PÁGINA: 862)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ SENAI. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, n. 0002358-11.2003.4.03.6111, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, 9ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO APRENDIZ - SÚMULA Nº 96 DO TCU - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - QUESTÕES APRECIADAS - PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - A questão ora colocada em debate, relativa à possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço do autor, nos períodos de 16.07.1979 a 24.09.1979, 03.10.1979 a 31.03.1981 e 08.05.1981 a 07.08.1984, nos quais desempenhou a atividade de aluno-aprendiz, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF3, n. 0021409-32.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Com efeito, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30/01/1942 assim prescreve:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

E o artigo 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Também se equipara à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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

Assim, são três os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em Escola Pública Profissional, ter restado comprovada a retribuição pecuniária e que esta tenha corrido à conta do Orçamento.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE

*TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

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

*Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 433.144 - SE 2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido". (5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido." (REsp. 396.426-SE, 2001/0190150-1, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).*

*In casu*, o autor juntou, às fls. 20 e 73, certidão emitida pelo Serviço Público Federal, na qual consta, como tempo de serviço, o período de 20/02/1964 a 20/12/1968, em que frequentou a Escola Técnica Federal de Pelotas, inclusive informando (fls. 20vº), *in verbis*: "(...) o Tribunal de contas da União através da Súmula n.º 96 e Anexo X da Ata n.º 12/80, publicados no Diário Oficial de 21 de março de 1980, mandou contar o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno aprendiz em Escola Profissional, como tempo de serviço público, para todos os efeitos."

Desse modo, conforme certidão emitida em 24/09/1982, pela Escola Técnica Federal de Pelotas (fls. 20), ficou comprovado nos autos que o requerente foi aluno regularmente matriculado em curso profissionalizante, no período de 20/02/1964 a 20/12/1968, devendo o aludido período ser computado como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria.

Os períodos registrados em CTPS (fls. 10/17), assim como os informados pelo INSS (fls. 22 e 76), são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

Desse modo, somando-se o período exercido como aluno aprendiz, acrescido aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS (fls. 22) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da EC n.º 20/98), perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias**, os quais **não** são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998).

Com efeito, conforme se observa da sua documentação pessoal (fls. 08), na data do requerimento administrativo o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, conforme exigido pela legislação acima citada.

E computando-se o período exercido como aprendiz em curso técnico, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 10/17), até a data do requerimento administrativo (30/12/2002 - fls. 23), perfazem-se **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo (30/12/2002 - fls. 23), conforme pleiteou na inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Por fim, como consta do sistema Plenus, cuja juntada aos autos ora determino, foi concedido administrativamente, em 20/04/2007, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora (NB 42/136.911.920-5), e nesse caso, cabe ressaltar a impossibilidade de cumulação, bem como a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 20/02/1964 a 20/12/1968, como tempo de serviço, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (30/12/2002), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009795-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EMERSON LUCIANO ROS CARVALHAL  
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
: SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE  
REPRESENTANTE : DARCI SANCHES CARVALHAL  
SUCEDIDO : CARMEN LUCIA SUNIGA ROS CARVALHAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de nascimento (fl. 12), com assento lavrado em 13/06/1988, na qual seu pai aparece qualificado como "agricultor", bem como certidão de casamento dos genitores na qual aparece seu pai qualificado como "lavrador", além de nota fiscal de produtor, em nome de seu genitor, datado de 01/03/2002.

Às fls. 87/90, em depoimento pessoal do autor, este relata que não trabalha em razão de ser portador de hidrocefalia, como também as testemunhas afirmaram que "*o autor não trabalha e nunca trabalhou em decorrência dele ter um problema na cabeça*".

Com efeito, descabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, haja vista que as testemunhas não confirmaram o labor rural do autor.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 11/11/2005, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural do autor, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009736-22.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAIZE CRISTINA CANDIDO  
ADVOGADO : SP039204 JOSE MARQUES

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença (fls. 129/138), que julgou procedente o pedido da autora, TAIZE CRISTINA CÂNDIDO, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

O apelante requer o julgamento do agravo de instrumento interposto e convertido em agravo retido e, no mérito, alega, em síntese, que a fórmula usada para calcular o salário do detento está equivocada e que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 141/156).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Julgarei o agravo retido juntamente com a apelação interposta.

Assim, a título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*Declaração de convivência firmada pela autora e pelo segurado-recluso, para fins de inclusão em plano de saúde do segurado (fls. 16);*

*Comprovante de recebimento de carteira de saúde em nome da autora (fls. 17);*

*3) Declaração de reconhecimento de paternidade de filha comum entre a autora e o segurado-recluso (fls. 18 e 112);*

*4) Declaração de união estável firmada pela autora (fls. 19);*

*6) Comprovante de endereço da autora;*

*7) Documentos de aquisição de imóvel por parte de Benedito Donizeti da Silva, nos quais consta o mesmo endereço da autora (fls. 120/126);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 09/12).*

Portanto, a Autora possui a qualidade de dependente do segurado-recluso comprovada por intermédio dos documentos supramencionados.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da*

perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:  
(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento, em 30/09/2005 (fls. 13), Benedito Donizeti da Silva possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 09/12).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2005, foi de R\$ 738,00 (fls. 12), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 822, de 11.05.2005, que fixou o teto em R\$ 623,44, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, deve ser dado provimento ao agravo interposto pelo INSS, revogando-se a concessão da tutela antecipada, e à apelação também interposta pela autarquia federal, para negar a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo retido e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-02.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA MARIA FEITOSA  
ADVOGADO : SP192212 ROBERTO SBARAGLIO

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, confirmando a antecipação de tutela, a partir do requerimento administrativo (29/08/2005) até a data em que foi constatada a cessação da incapacidade (22/02/2007), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009, a contar da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II, e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante a existência de documentação médica nos autos, verifica-se que não consta o laudo médico pericial, que nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91, é peça necessária ao deslinde da controvérsia e imprescindível à verificação do estado de sua incapacidade.

De igual modo, não se justifica a ausência de exame médico pericial pelo fato de que, no momento do ajuizamento da ação, já havia cessado a incapacidade laborativa da autora, uma vez que ela deveria ter se submetido à perícia, de modo a esclarecer, explicitar e comprovar ao médico suas enfermidades incapacitantes que padecera durante o tempo de sua gestação de risco.

Assim, o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento uma vez que não foi produzida a perícia médica visando aferir a eventual situação de incapacidade da parte autora.

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. 1. No caso, trata-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. 2. Muito embora o art. 273, caput, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a requerimento da parte, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la de ofício, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte. 3. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 4. A incapacidade da parte autora deve ser atestada por meio de laudo médico pericial elaborado por perito designado pelo Juízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo procedimento indispensável para o deslinde da questão. 5. A sentença julgou procedente o pedido inicial, sem laudo pericial oficial. 6. Os atestados médicos que informam acerca da moléstia que acomete a requerente e opinam sobre o afastamento das atividades laborativas, por consubstanciar prova de caráter unilateral e frágil, é insuficiente para concessão do benefício pleiteado, sendo necessária confirmação da incapacidade noticiada, por laudo oficial produzido em juízo. 7. Manter tutela antecipada até julgamento final da ação. 8. Remessa oficial, tida por interposta, provida. 9. Sentença anulada. Apelação a que se dá provimento." AC - APELAÇÃO CIVEL- DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES TRF1 PRIMEIRA TURMA DJF1 DATA:09/07/2013 PAGINA:135*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença de primeiro grau** e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANGELINA PRIOLI  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00115-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado, ressalvado o disposto nos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apresentou apelação sustentando, em síntese, que a certidão de casamento juntada aos autos consubstancia-se em início de prova material, autorizando a realização de prova testemunhal para comprovar a separação apenas judicial e a continuação da vida conjugal do casal.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento do Sr. Marcilio Tomaz Gomes, ocorrido em 29/04/1999, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

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

O art. 15 da Lei nº 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No presente caso, constata-se que a autora fora casada com o falecido, tendo dele se separado judicialmente, consoante comprovam as certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 10/11), não havendo, contudo, prova suficiente de que voltaram a conviver maritalmente após a separação judicial. Com efeito, não obstante as testemunhas tenham afirmado em seus depoimentos a continuidade da vida conjugal da autora com o *de cujus* mesmo após a separação judicial, o fato é que a prova material produzida nos autos está em sentido contrário, sobretudo porque consta da Certidão de Óbito de fls. 11 que o Sr. Marcilio Tomaz Gomes era domiciliado e residente em São José do Rio Preto, sendo, inclusive, eleitor naquela cidade, infirmando, assim a prova testemunhal produzida nos autos.

Portanto, a dependência econômica, neste caso, não pode ser presumida, de acordo com o disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-40.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONINHO LOPES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030864020074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL .  
RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI  
11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o

advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004818-56.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MARTINS SILLES  
ADVOGADO : SP093060 EURIPEDES MENDES DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da legislação vigente antes da EC nº 20/98.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os vínculos de trabalho exercidos pelo autor nos períodos de 01/06/1963 a 30/12/1966, junto ao Escritório de Contabilidade JK, e de 01/01/1967 a 31/05/1979, na Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo - COOPERCITRUS, condenando o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a citação, em 15/01/2004, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, atualizadas nos termos da legislação previdenciária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que as partes não apelaram da r. sentença, tendo os autos sido remetidos a esta corte por força do reexame necessário.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o

período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

*VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.*

*VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze)*

*contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.*

*VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.*

*IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

*(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

*1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).*

*2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*3. Embargos de declaração acolhidos."*

*(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).*

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter preenchido os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional antes da entrada em vigor da EC nº 20/98, requerendo a concessão do benefício.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde à análise do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

### **Atividade urbana sem anotação em CTPS**

Para comprovar o trabalho urbano exercido de 1963 a 1979, sem anotação em CTPS, trouxe o autor aos autos recibos de pagamentos de salários efetuados pelo Escritório "JK" (fls. 10/29), cópia do livro de registro dos empregados da Cooperativa Agropecuária da Zona de Bebedouro, bem como da Cooperativa dos Cafeicultores e

Citricultores de São Paulo - COOPERCITRUS (fls. 157/166).

Quanto ao período de 01/06/1963 a 30/12/1966, embora a declaração de cunho particular seja insuficiente para comprovar o vínculo de trabalho alegado pelo autor (fls. 11), vez se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo, observo ter juntado aos autos recibos emitidos pelo Escritório "JK", que comprovam o recebimento, por parte do autor, a título de "salário", em período descontínuo de agosto/1963 a dezembro/1966, assim como recibo de quitação geral de salários em 05/01/1967 (fls. 12).

Assim, entendo que ficou demonstrada a existência de vínculo de trabalho entre o autor e o Escritório "JK", no período de 01/08/1963 a 30/12/1966, devendo este ser computado como tempo de contribuição.

O período de trabalho junto à Cooperativa Agropecuária da Zona de Bebedouro, de 01/01/1967 a 06/05/1975, foi comprovado pelo registro de empregado às fls. 165, e após a nova denominação "Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo-COOPERCITRUS", no período de 02/06/1975 a 31/05/1979, conforme registro de empregado em nome do requerente (fls. 157/166).

Dessa forma, mediante a análise dos documentos juntados aos autos, se comprova os vínculos de trabalho exercidos pelo autor, sem anotação em CTPS nos períodos de 01/08/1963 a 30/12/1966 e 01/01/1967 a 06/05/1975.

Quanto ao período de 26/06/1979 a 31/08/1992, verifico constar da CTPS do autor (fls. 138/144), bem como do sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino, restando, portanto, incontroverso.

Contudo, computando os períodos de atividade urbana ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 138/144), excluído o período de 17/08/1993 a 13/02/1966 (tempo de serviço público), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da EC nº 20/98), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, insuficiente ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base no RGPS.

Portanto, somados os períodos de atividade urbana, exercidos apenas em regime geral da previdência, se verifica não ter o autor cumprido os 30 (trinta) anos exigidos para a aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

E, pela análise dos autos se observa que no período de 17/08/1993 a 13/02/1996 o autor trabalhou como "servidor público - regime jurídico estatutário", conforme certidão de tempo de serviço emitida pela Delegacia de Ensino de Bebedouro e ofício encaminhado pela Secretaria de Estado da Educação (fls. 60/61).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODOS LABORADOS PELA CLT PARA REGIME ESTATUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente. Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados. A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração. Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, n. 0005726-81.2005.4.03.6103, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)*

*"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PRESTADO NO RGPS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTAGEM RECÍPROCA. 1 - Cabível o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período trabalhado pelo autor junto à Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos (06 de julho de 1977 a 18 de dezembro de 1992), porquanto submetido a radiação de forma habitual e permanente. Enquadramento pela categoria profissional, de acordo com os itens 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79. 2 - Sendo o requerente funcionário da Municipalidade submetido a regramento próprio a contar de 19 de dezembro de 1992, não há óbice à expedição da Certidão por Tempo de Contribuição relativa ao período em que desempenhou atividade insalubre perante o Regime Geral da Previdência Social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 3 - Agravo legal do autor provido." (TRF-3 - APELREEX: 8714 SP 0008714-70.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 15/07/2013, 9ª TURMA)*

Ademais, observa-se ter o autor permanecido vinculado ao regime estatutário até junho/2009, conforme se extrai das informações constantes do sistema CNIS (anexo).

E, como se sabe, o INSS é responsável somente pelos benefícios previdenciários dos segurados atrelados ao Regime Geral da Previdência Social, inclusive, deixando a Justiça Federal de ter competência para analisar o pedido de aposentadoria como servidor, diante da ilegitimidade passiva da autarquia federal (INSS).

De outra sorte, diante do reconhecimento de tempo de serviço urbano (**28 anos, 11 meses e 12 dias**), a parte autora tem o direito à averbação do aludido tempo de serviço, e constitui um dever-poder do INSS expedir a

certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998)."*

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

E no caso de servidor público o parágrafo 9º do artigo 201, da Constituição da República, acrescentado pela EC nº 20, de 15.12.1998, prescreve:

*"Art. 201..."*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."*

Pela análise do dispositivo acima citado, verifica-se a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º *"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública..."*; já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em Lei. Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650)."*

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10.03.2006)."*

Destarte, a exigência da indenização das contribuições, se houver, é do regime instituidor do benefício, ou seja, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço urbano, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca, vez que o autor não computou o tempo necessário para a aposentadoria no regime geral da previdência social.

Assim, a mencionada certidão deverá ser expedida pelo INSS, refletindo fielmente os registros existentes, incluindo a averbação do tempo de atividade urbana comprovada pelo autor, nos períodos de 01/01/1963 a 30/12/1966 e 01/01/1967 a 06/05/1979, totalizando o tempo de atividade urbana de **28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) meses e 12 (doze) dias**, emitindo a autarquia a respectiva certidão.

E no que tange ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva da Autarquia Previdenciária, porquanto, por ser o autor servidor público estatutário, submetido a regime próprio de previdência, o benefício resultante da contagem de tempo de serviço deverá ser concedido e pago pelo Instituto de Previdência da Secretaria da Educação, nos termos do artigo 99 da Lei nº 8.213/91, não se inserindo na competência estabelecida pelo artigo 109 da Constituição da República. E quanto a esse aspecto, deve o feito ser extinto sem resolução de mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para deixar de reconhecer o vínculo de trabalho urbano do autor no período de

01/01/1963 a 31/07/1963 e de 07/05/1979 a 31/05/1979, e **JULGAR EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.  
Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010790-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUCIARA DA SILVA ABREU SANTANA  
ADVOGADO : SP259013 ALEX SANCHES TRANCHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada pelo perito (24/08/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Requer ainda alteração nos honorários advocatícios, devendo incidir somente nas prestações vencidas, até a data da sentença. Requer a prescrição prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei 8213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/11/2004 a 07/2006. Além disso, recebe benefício de auxílio-doença desde 22/01/2007, ativo, até o presente, por força da tutela. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/09/2007, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado por psiquiatra de fls. 171/176, elaborado em 17/12/2007, quando a autora possuía 38 (trinta e oito) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*quadro depressivo moderado*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho, com data de início da incapacidade em 24/08/2006 (quesito 09 do Juízo, fl. 174).

O laudo pericial, realizado por médico ortopedista (fls. 216/219), elaborado em 20/05/2008, atestou ser ela portadora de "*alterações discais em coluna cervical e lombar, além de depressão leve*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho, com data de início da incapacidade em agosto de 2006 (quesito 09 do Juízo, fl. 217).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial do benefício, a partir da data da invalidade, atestada pelo perito (24/08/2006).

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data da incapacidade da autora (24/08/2006) e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-68.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDINA CAETANO  
ADVOGADO : SP261788 RICARDO JOSÉ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.

Não houve condenação em custas processuais, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, alega a parte autora não ter ocorrido coisa julgada, uma vez que a causa de pedir é diversa da que consta na presente ação. Pugna pela anulação da r. sentença, a fim de que seja aberto prazo de contestação para manifestação do apelado, para que possa comprovar que preenche os requisitos para concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, de modo que, demonstrada a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 12/12/2007 pela autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 27) junto à Justiça Especial Federal de São Paulo, que tramitou sob o número 2006.63.01.016662-9, com trânsito em julgado em 10/08/2007, sendo os pedidos julgados improcedentes.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente, nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir-se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-69.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NILSON WALTER DE LIMA  
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022786920074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, cessando a tutela antecipada anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), os quais, no entanto, só poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a comprovação da incapacidade parcial permanente para o labor, fazendo jus à concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da revogação da tutela.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, visto que a nulidade da sentença, ante a ausência de requisito para obtenção do benefício, corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho nos períodos de 01/01/1997 a 12/2000 e 01/01/2001 a 12/2004.

Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 03/10/2005 a 18/12/2006 e, desde 22/01/2007, ativo, até o presente.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/12/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 124/126, elaborado em 02/09/2008, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ele portador de "*espondiloartrose e espondilolistese*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, porém é possível executar tarefas de baixa demanda e sem flexionar a coluna.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (04/04/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000861-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ISRAEL CORREA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008619520074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Israel Correa na data de 09.02.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial (ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais nos períodos de 05.12.1978 a 01.03.1988, 02.05.1988 a 05.03.1994 e 19.10.1994 a 21.07.2006.

A r. Sentença, proferida em 17.07.2009, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer como especiais os períodos de labor de 05.12.1978 a 01.03.1988, 02.05.1988 a 05.03.1994 e 19.10.1994 a 21.07.2006, bem como para conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com observância à Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 93/96).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 102/109).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 112/118).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no

anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e no patamar de 82 dB: a) 05.12.1978 a 01.03.1988 (PPP de fls. 24/26); b) 02.05.1988 a 05.03.1994 (PPP de fls. 27/29); c) 19.10.1994 a 05.03.1997 (PPP de fls. 30/32).

Acrescento que, durante os mesmos períodos relacionados acima e também no lapso compreendido entre 06.03.1997 e 21.06.2006, o segurado laborou em atividades insalubres, trabalhando como "auxiliar de tingidor de tecidos" e "auxiliar de tinturaria". Ao exercer tais funções, esteve em contato habitual e permanente com agentes químicos agressivos, tais como corantes, soda cáustica e ácido acético (espécie de ácido carboxílico), o que possibilita o enquadramento das atividades em questão no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e também no código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79 (PPPs de fls. 24/32).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 26 anos, 09 meses e 04 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data do requerimento administrativo (21.07.2006 - fl. 14), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

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

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.07.2006), como requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e a 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para restringir o labor especial até 21.06.2006, bem como para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma acima explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria especial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007011-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SOARES DOS REIS  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070119220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-06.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ BERNARDINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077410620074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Bernardino da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS na data de 23.11.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades exercidas nos períodos de 02.01.1980 a 31.01.1984 e 01.02.1984 a 31.05.2002, e sua conversão em tempo comum.

Interposto Agravo Retido pelo Autor às fls. 87/88.

A r. Sentença, prolatada em 17.07.2009, julgou improcedente a ação e condenou o autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a exigibilidade suspensa em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 131/135).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento integral de seu pleito (fls. 140/146).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, cumpre consignar que o Agravo Retido de fls. 87/88 não será conhecido, por não ter sido requerida sua apreciação por ocasião do apelo.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o

advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, estando submetido à ação de agentes agressivos como o cloro, durante o período compreendido entre 01.02.1985 a 31.07.1989 (PPP de fls. 27/28). Trata-se de situação que permite o enquadramento de tais atividades no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, assim também no anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Nota-se também que o segurado laborou em atividades insalubres no período de 02.01.1980 a 31.01.1984, em instalações das redes de água e esgotos da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), exposto, de forma habitual e permanente, à umidade e agentes biológicos presentes em esgotos, o que permite o enquadramento no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.3, 1.3.0, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0 (PPP de fls. 27/28).

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos especiais ora reconhecidos, perfaz a parte autora 33 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (13.06.2007 - fl. 19), nos termos da planilha nº 02, que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, vez que o autor, nascido em 07.11.1954 (fl. 16), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 13.06.2007.

Cumpra, pois, tão somente reconhecer a natureza especial do labor efetuado nos períodos acima transcritos, deixando assente que o autor não preencheu o requisito etário, motivo porque apenas o total laborado até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998 (24 anos, 11 meses e 24 dias - planilha nº 01) pode ser computado nestes autos, não fazendo jus o autor à aposentadoria pleiteada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor efetuado nos períodos de 02.01.1980 a 31.01.1984 e 01.02.1985 a 31.07.1989, bem como para fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES DO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 06.00.00099-3 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por INÊS DO NASCIMENTO OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo, ocorrido em 23/03/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor de um salário mínimo, além do abono anual, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (parcelas vencidas) e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, em preliminar, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 55/57 dos autos, alegando o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado do falecido e a inexistência de prova do labor rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a exclusão da multa fixada.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, o Sr. João Silva Oliveira, ocorrido em 24/03/1997, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 27.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 55/57.

Rejeito a alegação de carência da ação por ausência de interesse de agir, tendo em vista que a exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação previdenciária viola o princípio de acesso à Justiça, constitucionalmente assegurado.

Passo ao exame do mérito.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstram as certidões de casamento e de óbito (fls. 16 e 27), a autora era casada com o falecido.

Desse modo, sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito do *de cuius*, na qual consta a profissão de "lavrador", bem como cópias da carteira de trabalho e de dois contratos de parceria agrícola firmados pelo falecido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 61/62 confirmaram que o marido da autora exercia trabalho rural na lavoura de verduras e legumes.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do seu cônjuge (24/03/1997), de acordo com a legislação vigente à época, observando-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação, por se tratar de obrigação de trato sucessivo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado daquela data em diante o INPC, nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, rejeito o pedido de exclusão da multa diária para o cumprimento da antecipação de tutela concedida na sentença, com base no disposto no art. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, que dispõe, *in verbis*:

*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

[...]

*§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificção prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.*

*§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

[...]

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO**, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação e **NEGO**

**SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSÉ DOS SANTOS DE JESUS  
ADVOGADO : SP117342B MARLENE DE SOUZA DIAS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00066-9 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/12/2005 (fls. 115), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta epilepsia, informando estar controlado atualmente com uso de medicação, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Houve laudo pericial complementar, elaborado em 05/07/2006, não tendo sido conclusivo quanto à incapacidade laborativa do autor, apenas confirmando a existência da doença: "*Pelo que pude apreender, sua Epilepsia é do tipo definitivo, e sua limitação intelectual exigiria uma readaptação prolongada para se tentar uma reabilitação, não podendo, em uma consulta dar prognóstico de certeza quanto a este aspecto*" (fls. 129).

Ademais, como se observa, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, consta registro de trabalho de 01/01/21993 a 11/07/2002, de 01/06/2004 a 30/09/2004, de 05/10/2004 a 25/01/2006 e de 08/07/2008 a 01/08/2008, incompatível com a alegada incapacidade.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014220-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NEUZA LUIZA LOURENCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP098583 ANTONIO DE PADUA TEODORO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00103-2 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 63 anos, qualificada como do lar, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 68/71) afirma que a autora apresenta espondilose e hipertensão arterial sistêmica, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ocorre que, de acordo com o CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a parte autora possui registros empregatícios no período de 17/02/1997 a 10/03/1997, 12/1997 e de 16/02/1998 a 03/04/1998; contudo, não conseguiu preencher a carência de 12 meses exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014902-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014902-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CLAUDIA RENATA EDUARDO
ADVOGADO	: SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00050-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, CLAUDIA RENATA EDUARDO em face da r. sentença (fls. 99/100) que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que houve cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de produção de prova testemunhal, e, no mérito, alega que, mesmo após o término da união estável, mantinha encontros amorosos com Wagner Aparecido Martins, segurado instituidor do benefício requerido, e recebia dele ajuda financeira (fls. 63/68).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

Preliminarmente, entendo não ter ocorrido o alegado cerceamento de defesa quanto à produção de provas, posto que D. Magistrada, destinatária da prova, entendeu, em face das demais provas carreadas aos autos, que a oitiva de testemunhas não se mostrava indispensável para a formação do seu convencimento, indeferindo, portanto, a diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, por entendê-la inútil ou protelatória.

Passo à análise do mérito.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

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

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

*II - os pais;*

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

Compulsando os autos verifico que a parte autora moveu ação de reintegração de posse em face do segurado-recluso, perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Lucélia, Estado de São Paulo, nos autos da qual, em novembro de 1994, alega que não mais vivia em união estável com ele, requerendo, inclusive, o uso de força policial para mantê-lo afastado de sua residência. A referida ação foi julgada procedente em abril de 2005, ou seja, cerca de um mês antes da prisão de Vagner.

Assim, tenho que a parte autora não logrou êxito em comprovar a situação de companheira do segurado-recluso, requisito essencial para a concessão do auxílio-reclusão, não merecendo acolhimento o argumento de que, a dependência econômica da autora, mesmo após o fim do relacionamento, deve ser presumida, uma vez que, nos termos da legislação vigente, somente há a presunção de dependência econômica em relação aos filhos menores de idade, aos cônjuges, na constância do casamento, e aos companheiros, durante a união estável.

Por fim, também não deve prosperar a alegação de que a parte autora faria jus à obtenção do benefício porque, mesmo após o término da união estável, teria mantido encontros amorosos com Vagner, uma vez que tais fatos, não comprovados nos autos, não caracteriza por si só o restabelecimento da união estável.

Desse modo, entendo que a autora não logrou êxito em comprovar a alegada situação de companheira do segurado quando da prisão deste, não lhe sendo devido o benefício previdenciário requerido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação d

parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021444-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ISMAEL ASSIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00051-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa e requerendo anulação do julgado, bem como a realização de nova perícia por médico especialista em psiquiatria. No mérito, requereu a procedência do pedido, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Aduziu, ainda, que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, em que arguida a inovação do pedido referente à aposentadoria por tempo de contribuição, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 14/8), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1979 a 2014, sendo os últimos no período de 13/06/2005 a 28/12/2005, de 02/03/2010 a 30/05/2010 e de 01/10/2010 a 02/2014 e efetuou contribuições nas competências de 01/2006 a 05/2006, 12/2009 a 03/2010. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 09/11/2004 a 09/02/2005, de 14/06/2006 a 02/01/2007, de 01/04/2007 a 08/01/2009, de 01/06/2010 a 31/07/2010 e de 27/05/2014 a 30/06/2014. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 07/02/2007

(fls. 37). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 09/04/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 87/8, elaborado em 19/06/2007, e complementado às fls. 105/6, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor patologia na coluna cervical, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, informando a data do início da doença em dezembro de 2005 e data do início da incapacidade em 05/02/2007

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de tratamento, devendo ser posteriormente reavaliado. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (09/02/2007 - fls. 37), observados os limites do pedido inicial (fls. 09), cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Contudo, conforme relatado, consta registro de trabalho posterior na empresa Caramuru Construções Ltda., no período de 02/03/2010 a 30/05/2010, o que demonstra a ausência de incapacidade para o trabalho, incompatível com a percepção do benefício previdenciário. Cabe, portanto, determinar a concessão do auxílio-doença no período de 09/02/2007 a 01/03/2010 (fls. 37).

Dessa forma, observados os contornos do caso concreto, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado. Por fim, não conheço da apelação do autor, em que requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, visto que tal matéria não foi objeto do pedido na inicial, e, em consequência, não foi dada oportunidade de contraditório ao INSS, nem poderia ser apreciada em sentença.

Ademais, é defeso à parte autora, nesta fase processual, pretender alterar o pedido, nos termos do artigo 264 e parágrafo único do Código Processo Civil.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. PROCESSUAL. RECURSO ADESIVO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante da ausência de início de prova material, a prova testemunhal é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante o período apontado na inicial.*

*- Tendo em vista à impossibilidade do reconhecimento do tempo rural questionado nos autos, e que o tempo reconhecido administrativamente pelo INSS não confere ao autor direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (conforme decisões administrativas de fls. 84 e 148-149), a improcedência do pedido é medida que se impõe.*

*- Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*

*- Recurso adesivo do autor através do qual pleiteia parcial reforma da sentença para que seja reconhecido tempo de serviço não questionado nos autos.*

*- Apelante aduz, portanto, matéria não ventilada na petição inicial, inovando o pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a impedir o conhecimento do recurso.*

*- Apelação do réu e remessa oficial às quais se dá provimento, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido e fixando a sucumbência, conforme fundamentação supra. Recurso adesivo do autor não conhecido.*

*(APELREEX 1025417, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012, v.u., e-DJF3 16/01/2013).*

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e

parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 09/02/2007 a 01/03/2010, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024309-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANE MARIA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP254882 DOLORES ZACHARIAS VALERIO  
No. ORIG. : 07.00.00130-9 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 51/52) que julgou procedente o pedido da autora JANE MARIA BARBOSA DA SILVA, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz o apelante, em síntese, que, a despeito de o último vínculo lançado na CTPS do segurado-recluso Elias Cassimiro da Silva ter tido início em maio de 2003, sem informação de encerramento do contrato de trabalho, o último recolhimento da contribuição social por parte do seu empregador teria ocorrido em agosto de 2004, o que demonstraria que, ao ser preso, ele não mais ostentaria a qualidade de segurado (fls. 58/61).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 84/88).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

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

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

*II - os pais;*

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

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de casamento da autora com o segurado (fls. 10);*

*2) Atestado Permanência Carcerária (fls. 15);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 16).*

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de casamento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 16.03.2007 (fls. 15), Elias Cassimiro da Silva estava empregado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 17), dos documentos de fls. 18/34 e da pesquisa efetuada junto ao CNIS, que passa a integrar a presente decisão.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2007, foi de R\$ 581,79 (fls. 34), portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº. 119, de 18.04.2006, que fixou o teto em R\$ 654,61, para o período. Consigno que o não recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade do empregador, não podendo a sua omissão ser imputada ao segurado, mormente, como no presente caso concreto, quando comprovado nos autos que houve o desconto da parcela da contribuição social do salário do empregado.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº. 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037976-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA REGINA PAYA  
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00108-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença que atualmente recebe, em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora. Requer que a r. sentença seja anulada, sob o fundamento de cerceamento de defesa por não ser o perito do juízo especialista em psiquiatria, com conhecimento técnico e científico na área de sua enfermidade, pugnando pela realização de nova perícia médica. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez e que, pelos documentos acostados aos autos, restaram demonstradas suas enfermidades incapacitantes, insusceptíveis de reabilitação para exercer outras atividades, de modo a prover seu sustento. Alega que suas doenças aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, com realização de nova perícia, insurgindo-se contra o laudo médico nos moldes realizados.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo* está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária a elaboração de novo laudo médico pericial, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial constante dos autos às fls. 101/108, complementado às fls. 122/125, foram suficientemente elucidativos quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto, estão sob tratamento adequado, tornando a autora totalmente incapacitada para qualquer atividade laborativa, devendo ser oportunamente reavaliada. O médico perito informa à fl. 125 que o laudo foi elaborado após exaustiva pesquisa e estudo com a intenção de atender a todas as expectativas.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Observe-se que não há, no presente caso, insurgimento quanto à carência e qualidade de segurado da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, o laudo pericial de fls. 101/108 (complementado às fls. 122/125), quando a autora possuía 41 (quarenta e um) anos de idade, atestou que ela é portadora de episódio depressivo, doença que se caracteriza por afetar o estado de humor da pessoa, deixando-a com um predomínio anormal de tristeza. Informa o médico perito que o tratamento médico sempre se faz necessário, já que relacionado à intensidade dos problemas que a doença traz e que a melhor orientação terapêutica para a depressão é a combinação de farmacoterapia e da psicoterapia. Concluiu por uma incapacidade total e temporária desde 22/05/2003. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o *expert* assevera que a doença da autora é passível de tratamento que a capacite ao retorno de suas atividades laborais e que, com tratamento médico (clínico, cirúrgico, terapia específica), sua enfermidade pode ser debelada. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora apenas à concessão do auxílio-doença, devendo ser-lhe indeferido a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

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

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à manutenção do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo à época da realização da perícia, determinando a manutenção da r. sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046154-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SANTANA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON  
No. ORIG. : 06.00.00147-2 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria de Lourdes Santana de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.05.2008 (fls. 106/109) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/124, alega que a Sentença é *extra petita*, pois na inicial a autora requer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e lhe foi concedida a aposentadoria por idade rural. No mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural pelo período exigido em lei para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente afastado a alegação de julgamento *extra petita*, isto porque apesar do advogado da autora requerer a aposentadoria como sendo por tempo de serviço, na verdade pela fundamentação e documentos apresentados verificamos que o pedido é de aposentadoria por idade rural.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições

ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*  
*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*  
*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*  
*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*  
*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*  
*(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua

obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o

casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17. (nascida em 19.11.1950).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos que comprovam que a autora firmou contrato de parceria agrícola e possuía notas fiscais como sendo produtora rural, entre 1980 e 1995 (fls. 14/72), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 109/111, afirmaram conhecê-la asseverando que ela trabalhou na lavoura. As três testemunhas comprovam que ela trabalhou entre 1982 e 1994 na propriedade de Pedro Teixeira Agostinho e que depois passou a exercer atividade rural na chácara em que morava. Trabalhou nas lavouras de mandioca, abóbora, feijão e vassoura. Acrescentam que até hoje ela trabalha na mesma propriedade rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059049-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AUGUSTA ELIANE CUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00111-7 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Irresignada, a parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios. Alega que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de exercer atividades laborativas de modo a prover seu sustento. Requer a reforma da r. sentença, alegando que comprovou a existência de suas enfermidades, as quais, aliadas aos fatores sociais e pessoais, impedem sua reinserção no mercado de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que toca à qualidade de segurada da autora, observa-se que recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, até 05/09/2007 (fl. 53).

Portanto, como a ação foi ajuizada em 19/06/2008, detinha a autora a qualidade de segurada, visto que estava recebendo auxílio-doença, nos termos do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91.

Ademais, ainda neste sentido, consoante cópia de sua CTPS de fl. 14, há registro de vínculo empregatício da autora, no cargo de auxiliar de enfermagem, com data de admissão em 01/03/2001 sem constar data registrando sua saída deste emprego.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 19/05/2008 (fls. 60/70) quando a autora possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, o perito atesta que ela "*sofre de patologia degenerativa em coluna vertebral e neurológica compressiva em membro superior.*" O expert concluiu por uma incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais. Indica tratamento fisioterápico e RPG, devendo ser indicada à reabilitação (fl. 65). Nos membros superiores foi constatada síndrome do túnel de carpo à esquerda, com informação de que o tratamento é a descompressão do nervo e dos processos causadores (fl. 66).

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo o relatado pelo perito, a autora apresenta incapacidade parcial e permanente ao labor. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa e não

for possível sua reabilitação ao exercício de outra atividade compatível com sua enfermidade.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, em 05/09/2007, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Augusta Eliane Cunha da Silva para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-doença, com data de início - DIB 05/09/2007 (data da cessação administrativa) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação *supra*.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061540-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDO LAZARO SABATER  
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00077-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 100,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/04/2008 (fls. 74/75), no qual informa o experto que o periciado apresenta sequela de paralisia infantil, desde os 02 anos de idade, todavia, "não está impedido de desempenhar suas tarefas", inexistindo incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*  
*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE*

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006217-86.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062178620084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora aposentadoria por invalidez, a partir da do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (17/09/2006), bem como a pagar, a título de reparação por danos morais, o montante de 10 (dez) vezes o valor da renda mensal do benefício de aposentadoria concedido, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizados. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação

do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, como também a exclusão da condenação em danos morais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1988 e último vínculo no período de 08/12/1997 a 29/11/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/05/2005 a 30/09/2006, de 01/11/2006 a 30/11/2006 e, desde 17/09/2006, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força

da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/06/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls.123/127, elaborado em 08/07/2009, quando o autor possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou ser ele portador de "*hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, obesidade/dislipidemia, aterosclerose generalizada, insuficiência coronariana crônica, lombalgia*", concluindo, face à somatória das enfermidades cardiovasculares, não mais reúne condições ao exercício de atividades físicas/laborativas de natureza pesada/moderada, possuindo, porém, capacidade funcional aproveitável apenas à realização de tarefas leves.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 62 (sessenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (17/09/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, como também os atestados juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Além disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.*

*(...)*

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

*(...)"*

*(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

(...)

*2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.*

(...)."

*(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)."

*(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)*

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para isentar a Autarquia da condenação em danos morais, bem como para reduzir os honorários periciais, como também explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010151-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : INGRID DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101513420084036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (20/03/2009 - fls. 40), no valor de um salário mínimo, bem como o pagamento das diferenças devidas, em uma única parcela, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com parte da sentença, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação da data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, em 21/05/2003, argumentando que não corre a prescrição contra menores, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre os valores devidos a título de atrasados.

O INSS, por sua vez, aderiu ao recurso da parte autora, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da taxa de juros de mora prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela regularização da representação processual e, no mérito, pelo desprovimento da apelação interposta pela parte autora e do recurso adesivo do INSS.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 19/08/1990 (fls. 19), propôs ação em 18/12/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 30/10/2009, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de epilepsia, retardo mental e hipotireoidismo, que a incapacita total e permanentemente para o desempenho de atividades da vida diária e do trabalho (fls. 66/69).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 13/07/2009 (fls. 67/77), que a requerente reside em imóvel financiado, construído de alvenaria, com piso de cimento, sem forro, coberto com telhas Eternit e quintal cimentado, em condições regulares e insuficientes de moradia, na companhia de seus genitores, a Sra. Dirce Oreste da Silva, com 49 anos de idade, e o Sr. Moises Alves, com 42 anos de idade.

Relata a Assistente Social que a renda mensal do núcleo familiar em que se insere a demandante é proveniente exclusivamente do trabalho de seu pai como ajudante geral, no valor de R\$ 465,00, além de um vale compra que recebe, no valor de R\$ 130,00, tendo como despesas: água - R\$ 26,45; luz - R\$ 34,92; gás de cozinha - R\$ 37,00; alimentação - R\$ 200,00 e prestação do financiamento - R\$ 150,00, totalizando o montante de R\$ 448,37.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 20/03/2009 (data da citação), bem como a existência de registro de vínculo trabalhista em nome do Sr. Moises, pai da autora, com salário atual no valor de R\$ 1.068,33.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que*

*seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (20/03/2009 - fls. 40), conforme determinado pelo juiz sentenciante e tendo em vista o prolongado decurso de tempo entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação, mantendo, assim, a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência dos juros de mora da forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011071-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO GONCALVES  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00110710520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PEDRO GONÇALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 132/134, julgou procedente o pedido, reconhecendo como insalubre os períodos de 01/02/1980 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 12/06/1988, 29/04/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 12/12/2007, concedendo a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 10/01/2008. A tutela antecipada foi deferida. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, a qual foi submetida ao Reexame Necessário.

Apela o INSS às fls. 139/146 vº, requerendo a improcedência do pedido. Aduz, em suma, a inexistência de comprovação do período laborado em atividade especial; ausência de laudo técnico contemporâneo aos períodos alegados, a utilização de EPI eficaz, inexistência de fonte de custeio total, impossibilidade de conversão do período trabalhado anteriormente a 10/12/1980 e de conversão especial em comum após 28/05/1998.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos seguintes períodos: de 01/02/1980 a 30/04/1984 e de 02/05/1984 a 12/06/1988, como soldador, enquadrando-se no item 2.5.3, do Anexo do Decreto Federal n.º 53.831/64 e, de 13/06/1988 a 12/12/2007, também como soldador, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com a CTPS e PPP acostados às fls. 31/48 e 56/67.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995: "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

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

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (fl. 76 - 10/01/2008).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012298-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DECIO MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1415/4070

ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122980220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-25.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000958-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCIO MARTINS LABOISSIER  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00428-6 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (08/08/2007), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (08/12/2003).

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, uma vez que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação do índice INPC no tocante à correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 17/9), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1972 a 2003, sendo o último no período de 01/07/2003 a 12/2003. Note-se que houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 08/12/2003 (fls. 27), tendo sido interposto recurso administrativo, com julgamento final em 06/07/2006 (fls. 29/36). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 14/07/2006, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/11, elaborado em 30/07/2007, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor espondilite anquilosante, com início dos sintomas há 12 anos, sendo que os exames mais antigos, realizados em 1997, demonstram o início das lesões, tendo sido submetido a duas cirurgias de descompressão e estabilização por placa e parafuso, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

*- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*- Remessa oficial.*

*- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de*

*aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

*- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

*- A autarquia federal é isenta de custas processuais.*

*- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.*

*- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a

partir da data do requerimento administrativo; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estabelecer a aplicação da correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IDENIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00033-2 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Houve perícia médica, realizada em 16/01/2007 (fls. 70/6), tendo sido anulada pelo Juízo *a quo* (fls. 91/2). Foi realizada nova perícia médica em 05/06/2008 (fls. 117/8).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 05/06/2008 (fls. 117/8), no

qual informa o *expert* que o periciado apresenta osteoartrose de joelho, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IARA LUCIENE RESENDE  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00159-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença a partir da citação (fl. 32).

À fl. 49 consta ofício da Previdência Social, informando o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora, a partir da citação, ou seja, 18/01/2007, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Condenou a autarquia em despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Sem condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso mantida a decisão, pugna pela alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes fixados e requer redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apela. Requer a nulidade da sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, vez que indeferido seu pedido de produção de nova perícia médica, por perito especialista em neuropsiquiatria ou, psiquiatria, de modo a fornecer elementos suficientes para esclarecer sua enfermidade, elucidando a causa, demonstrando, inclusive que faz jus à aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que padece de moléstia incapacitante ao exercício de atividades laborativas de modo a prover sua subsistência, bem como, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios vindicados. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes realizados, sob o fundamento de não ser condizente com a sua realidade.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do não atendimento de seu pedido de realização de nova perícia médica de modo a elucidar sua enfermidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida a produção de nova perícia, não se afigura indispensável, na espécie, sua realização conforme pretende a requerente. O laudo médico de fls. 67/79, realizado por perito nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, foi suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que toca à qualidade de segurada da autora, observa-se que recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, de 24/03/2006 até 30/11/2006 (fls. 23 e 28).

Portanto, como a ação foi ajuizada em 05/12/2006, detinha a autora a qualidade de segurado, visto que estava recebendo auxílio-doença, nos termos do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial de fls. 68/79, elaborado em 18/07/2007, quando a autora possuía 36 (trinta e seis) anos de idade, o perito assim concluiu o laudo: *"Ante ao exposto com base no exame clínico pericial, no momento do presente exame podemos aferir: A autora é portadora de transtorno de personalidade emocional. A condição médica determina uma incapacidade total e temporária."* Em resposta aos quesitos formulados, informa o perito que, do ponto de vista médico há possibilidade de recuperação, deve realizar tratamento periódico psiquiátrico.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade temporária, não preenche a autora os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA . LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, ocorrido em 30/11/2006.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LIMA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 07.00.00012-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

À fl. 101, foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das prestações devidas entre a data do laudo e o início do pagamento, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$830,00 (oitocentos e trinta reais) além de honorários periciais fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício (ausência de qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência, o autor não está total e definitivamente incapacitado ao labor). Pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r.

sentença, sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Requer sejam os honorários advocatícios reduzidos e fixados nos termos da Súmula 111 do STJ e, ainda, redução dos honorários periciais para R\$160,00 (cento e sessenta reais). Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, conforme ofícios da Previdência Social de fls. 143 e 145 dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da consulta CNIS/DATAPREV de fl. 23, consta registro de vínculo empregatício do autor junto a Estaleiros Antonio Monteiro da Cruz S/A, no período de 04/01/1993 até 08/1993. Da cópia de sua CTPS de fls. 19/20 dos autos, verifica-se registro de vínculo empregatício do autor com data de admissão em 01/08/1995, no cargo de pintor, junto ao empregador JR Santa Fé Pavimentação e Construções Ltda, estabelecimento de obras e serviços auxiliares da construção civil, com data de saída em 08/02/1996. Há carnê de guia da previdência social onde constam recolhimentos do autor, como contribuinte individual, no período de 09/2006 até 12/2006. A ação foi ajuizada em 02/2007.

Desse modo resta inconteste o preenchimento de sua qualidade de segurado, assim como restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 09/11/2007 (fls. 77/79) quando o autor possuía 54 (cinconeta e quatro) anos de idade, o perito atesta que: *"O periciando é portador de Hérnia de Disco e Espondiloartrose e não apresenta condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos." O periciando é portador de incapacidade laborativa parcial e definitiva."*

Desse modo, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 61 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre laborado como pedreiro, atividade que demanda grande esforço físico, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diatezes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)*

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, 09/11/2007, conforme fixado na r. sentença recorrida, considerando que não há no laudo a informação do perito de quando tenha se iniciado a incapacidade laborativa do autor.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 110, não impugnado, a tempo e modo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários, reduzir a condenação em verba honorária e honorários periciais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013181-10.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013181-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GONÇALINA CALACIO VEROSO
ADVOGADO	: MS012468 VIVIANE JORGE DE OLIVEIRA COLOMBO
No. ORIG.	: 08.00.01469-8 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 14/05/2008 por GONÇALINA CALÁCIO VEROSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 114/117), para declarar o trabalho rural da autora no período compreendido entre 1975 a 1995 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A decisão condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, isentando o INSS do pagamento das custas processuais. Determinou a expedição de ofício para a imediata

implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 133/137), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados.

Com as contrarrazões da autora (fls. 144/149), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço /contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para*

mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

3. *Embargos de declaração acolhidos."*

*(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).*

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

### **1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:**

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

### **2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:**

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola nos períodos de 1965 a 1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

### **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não*

*comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.**

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...) [Tab]*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE**

NEGA SEGUIMENTO.

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 1965 a 1995.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento com data de 15/06/1973, em que o marido aparece qualificado como "lavrador", bem como certidão de óbito de seu pai, com data de 15/02/2008 em que também está qualificado como "lavrador".

Quanto ao documento de fls. 17/18 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato), não serve para comprovar o labor rural da autora pelos períodos alegados, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91. [Tab][Tab]

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 95/96) corroboraram o exercício de atividade rural por parte da autora em regime de economia familiar a partir do ano de 1975.

Destarte, restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora nos períodos de 01/01/1975 a 31/10/1991.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço no período de 01/01/1975 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que o período de 01/11/1991 a 1995 apenas pode ser reconhecido, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, c/c o disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser*

considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

No caso, como não há provas dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, os períodos posteriores a 31/10/1991 não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Dessa forma, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, perfaz-se 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Em tese, a autora teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, entretanto, não cumpriu a carência exigida pelo art. 25, c/c art. 142 da Lei 8.213/91, o que impossibilita a concessão. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a reforma parcial da r. sentença.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013248-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013248-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA GRACIOSA ROSSINO
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG.	: 08.00.01881-7 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade rural, mediante o reconhecimento e averbação da atividade rural exercida sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida pela autora de 1967 a 1984, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, devendo os valores devidos ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a atividade rural por todo o período vindicado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC n.º 1218964, Proc. n.º 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC n.º 1110637, Proc. n.º 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola desde a infância, ao lado dos familiares, e após seu casamento, juntamente com o esposo até julho de 1984, quando passou a exercer atividade urbana, com registro em CTPS, preenchendo os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria vindicada pela autora.

## **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91,*

para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE.**

**PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de

*contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"*

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

*(...)*

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar o alegado labor rurícola a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores, bem como sua certidão de nascimento (fls. 17/18), nas quais seu pai aparece qualificado como lavrador. Consta ainda dos autos certidão de casamento com assento lavrado em 27/01/1982 (fls. 19), informando a profissão de seu cônjuge como lavrador.

E os depoimentos das testemunhas ouvidas (fls. 47/48), embora corroborem o exercício de atividade rural por parte da autora, a depoente Ana Teresa afirma que após o casamento a autora não mais trabalhou na lavoura, somente como embaladeira.

Portanto, deixo de reconhecer o trabalho rural vindicado pela autora a partir de 27/01/1982 (fls. 19) até o dia anterior ao registro em CTPS 30/06/1984 (fls. 23).

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, ficou comprovada a atividade rural no período de 01/01/1967 até 26/01/1982, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que os períodos registrados em CTPS (fls. 20/25) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do sistema CNIS (fls. 36) e CTPS da autora (fls. 20/25), até a data do ajuizamento da ação (04/09/2008) perfaz-se **38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 c.c. as regras previstas pela EC nº 20/98.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (13/10/2008 - fls. 44), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor

das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, conforme consta das informações do sistema Plenus/DATAPREV (anexo), a autora recebe aposentadoria por idade desde 24/09/2013 (NB 41/158.055.865-5). Nesse sentido, deve ela optar por um dos benefícios, dada a impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para deixar de reconhecer o trabalho rural no período de 27/01/1982 a 30/06/1984, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023409-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO PEREIRA BARROS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
No. ORIG. : 07.00.00146-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCELO PEREIRA BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em favor de sua genitora MARIA REGINA GALDINO, falecida em 25/07/2005, decorrente do óbito de seu companheiro ocorrido em 08/02/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado ao sucessor da beneficiária, a contar da data do óbito do segurado, até a data de falecimento da beneficiária, ou seja, de 08/02/2003 a 25/07/2005, em parcela única, devendo o valor ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91, no percentual de 100% (cem por cento), segundo a redação dada pela Lei 9.528/97, devendo, ainda, as parcelas devidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso adesivo, não tendo, porém, sido recebido pelo Juízo *a quo*, nos termos do artigo 500, do CPC.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E.Corte.

#### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte em favor de sua genitora MARIA REGINA GALDINO, falecida em 25/07/2005, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO PEREIRA BARROS, ocorrido em 08/02/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 18.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou*

não, a contar da data:

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

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

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

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/05/1993 até a data do óbito, conforme documento anexo. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega na inicial que sua genitora manteve união estável com seu genitor, por mais de trinta anos, e que viveu com o *de cujus* até seu falecimento.

Para comprovar tal alegação, o autor trouxe aos autos certidão de óbito do falecido (fls. 18), lavrada em 12/02/2003, na qual consta que sua mãe vivia maritalmente com o *de cujus* e certidão de nascimento do autor (fls. 26); ademais, verifica-se que o falecido residia no mesmo endereço da beneficiária, conforme consta nos documentos acostados às fls. 30/35.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 76/83), confirmaram que o falecido mantinha união estável com a beneficiária até época do seu óbito.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Por conseguinte, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor aos valores atrasados, relativo ao benefício de pensão por morte em favor de sua genitora, a partir da data do óbito do *de cujus* (08/02/2003 - fls. 18), até a data do falecimento da beneficiária ocorrido em 25/07/2005 (fls. 22), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data do óbito, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária,

o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026742-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANGELINA TAPARA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SP065661 MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$380,00 (trezentos e oitenta reais), cuja cobrança das verbas de sucumbência, no entanto, ficará adstrita ao disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 45 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda em 17/04/2008, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado elaborado em 11/09/2008 (fls. 72/75)

atesta que a autora "*convalesce de mastectomia radical (extirpação da mama esquerda e anexos)*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho, com data de início da incapacidade há cerca de um ano da data do laudo (quesito 02 do INSS, fl. 75).

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, pois verifica-se que a autora possui registro de trabalho nos períodos de 01/09/1988 a 17/05/1989, 25/05/1989 a 18/11/1989 e último vínculo no período de 19/02/1991 a 30/08/1991. E, após 16 (dezesseis) anos, voltou a recolher para a Previdência Social em 05/2007 e 07/2007 a 08/2007.

Contudo, verifica-se também que a autora não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Observa-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurador já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurador, conforme art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em aproximadamente setembro de 2007, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurador.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurador, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurador.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLOUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurador da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurador. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurador da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação** da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2009.03.99.026912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RITA FERREIRA GARCIA PERES  
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 23/06/2008 por RITA FERREIRA GARCIA PERES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos (fls. 46/51), condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls.52/55), alegando que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos apontados na inicial, bem como à aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 58/62), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o

período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

*VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.*

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

### **1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:**

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

### **2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:**

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola nos períodos de 1970 a 1989, de 1990 a 1999 e de 2000 a 2004.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos

períodos acima citados.

## **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo*

suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos de 1970 a 1989, 1990 a 1999 e de 2000 a 2004.

Com relação ao período de 1970 a 1989, para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 09), com data de 21/06/1969, em que o marido aparece qualificado como "lavrador".

Entretanto, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora exerceu atividade urbana (pedreiro) durante a maior parte do período pleiteado pela autora, não podendo assim ser reconhecido como atividade rural do período de 1970 a 1989.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No que tange aos demais períodos, como início de prova material, a autora trouxe aos autos cópia do contrato particular de parceria agrícola em nome de seu esposo, pelo prazo de dois anos, com início em 01/09/1990.

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls.43/44) corroboraram o exercício de atividade rural por parte da autora em regime de economia familiar.

Destarte, restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora nos períodos de 01/01/1990 a 31/10/1991.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço nos períodos de 01/01/1990 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos de 01/11/1991 a 1999 e de 2000 a 2004 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

No caso, como não há provas dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, os períodos posteriores a 31/10/1991 não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Dessa forma, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, perfazem-se 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período mencionado, impondo-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural exercido no período de 01/01/1990 a 31/10/1991, deixando de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030224-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VILMA RAMOS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, VILMA RAMOS em face da r. sentença (fls. 44/46) que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que restou comprovada a sua situação de dependente do segurado-recluso José Carlos Ferrer Magarote (fls. 53/60).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

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

Compulsando os autos verifico constar cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Declaração de convívio (fls. 14);

2) Nota de culpa (fls. 12);

3) Atestado Permanência Carcerária (fls. 13);

4) Certidão de nascimento de filho comum à autora e ao recluso (fls. 15).

Contudo, tais documentos não se mostram aptos a comprovar a dependência econômica da autora em relação a José Carlos Ferrer Magarote, que seria o instituidor do benefício pleiteado, não podendo tal situação ser presumida.

Verifica-se que, além da declaração de convivência firmada pela própria autora, o único documento apresentado que a relaciona ao recluso é a cópia de certidão de nascimento do seu filho, João Carlos Ramos Magarote (fls. 15), na qual consta que ela sequer residia no mesmo endereço de José Carlos.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido não é devido à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031954-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031954-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELSA APARECIDA LODOVICH I (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG.	: 07.00.00111-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Recurso adesivo da parte autora, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, determinando ainda o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo aos autos, que os juros de mora sejam devidos a partir da citação e que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alega que cumpriu os requisitos necessários ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo a interposição de agravo de instrumento convertido em agravo retido (fls. 82/83); contudo, não deve ser conhecido, tendo em vista a ausência de sua reiteração, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, fls. 62, restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual desde 03/1985, mantendo posteriormente diversas contribuições de forma descontínua até 02/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 03/10/2007, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/101, elaborado em 16/02/2009, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora osteoporose e alterações crônico-degenerativas em coluna lombar. Apesar de o perito afirmar que não fora constatada incapacidade, afirma que há "*limitação física imposta pela idade e pela cirurgia prévia.*" E, que "*é aconselhável que se evite esforços excessivos e carregar peso.*"

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial fixado conforme r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra-se o requerimento do INSS, conforme consta na apelação nas fls. 121, no que tange às intimações feitas pela imprensa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estatuir os consectários na forma acima delineada, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032951-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032951-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA RODRIGUES PUGA
ADVOGADO	: SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 08.00.00063-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a declarar o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 48, 33 e 50, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das

prestações em atraso, corrigidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não estar comprovado nos autos o cumprimento da carência legal exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, bem como serem insuficientes as provas materiais trazidas aos autos, sendo a prova testemunhal frágil demais para comprovar todo o tempo de serviço rural, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requereu a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, a isenção da autarquia das custas processuais, além da aplicação da Súmula nº 148 do C. STJ à correção monetária. Pugnou também pela limitação dos honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre a condenação, requerendo, por fim, a aplicação da legislação previdenciária no cálculo do salário-de-benefício. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, pela petição inicial, observo que a autora alega ter sempre trabalhado nas lides rurais, ao lado do marido, por mais de 50 (cinquenta) anos, requerendo o reconhecimento do labor campesino e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, verifica-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido para conceder o **benefício de aposentadoria por idade rural**, a despeito de pleitear a autora a aposentadoria por tempo de serviço.

Tal decisão, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, constitui-se como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade.

E, conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Desse dispositivo, depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

E como verifico estarem presentes os pressupostos a autorizarem o julgamento antecipado da lide, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes

condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

*VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher*

não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

## **Da Atividade Rural**

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao

Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar seu trabalho rural, cópia da certidão de nascimento de seu filho (fls. 15), com assento lavrado em 17/05/1952, informando a qualificação de seu esposo, Mário Puga, como lavrador.

Quanto à cópia da certidão de casamento da parte autora (fls. 14), verifico que, embora seu esposo nela esteja qualificado como lavrador, não informa, o referido documento, a data em que foi lavrado o assento matrimonial. Outrossim, consta dos autos certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 13), com assento lavrado em 25/03/2008; contudo, o qualifica como "aposentado".

E observo pelos informes do CNIS juntados aos autos (fls. 80/86) que o esposo da autora exerceu atividade urbana, informação esta corroborada às fls. 60, na qual consta perceber a autora pensão por morte previdenciária, indicando a atividade "comerciário".

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 57/59), embora afirmem conhecer a autora há muitos anos (de 30 a 50 anos), afixando inclusive o trabalho rural por parte da autora ao longo da vida, ao lado do esposo, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período apontado na inicial, tendo em vista que a única prova material reporta-se apenas ao ano de 1952.

Tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos é datado de 17/05/1952 (fls. 15), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1952 a 31/12/1955, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

E, vez que não trouxe a autora cópia da sua CTPS a comprovar o cumprimento da carência legal exigida, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tem-se por insuficiente o tempo ora reconhecido, para a concessão do benefício pleiteado, até a data da propositura da ação.

Na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida a autora e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a sentença *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, de 01/01/1952 a 31/12/1955, e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**, restando prejudicada a apelação, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036787-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESHILEY IANCA LAZARETI incapaz  
ADVOGADO : SP182255 FELIX PEREIRA MARQUES JUNIOR (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : CLEUSA RODRIGUES LAZARETI  
ADVOGADO : SP182255 FELIX PEREIRA MARQUES JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00136-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença (fls. 77/81) que julgou procedente o pedido da autora, em Ação Ordinária na qual a menor ESHILEY IANCA LAZARETI, representada por sua genitora, Cleusa Rodrigues Lazareti, pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a fórmula usada para calcular o salário do detento está equivocada e que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 88/99).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, *in verbis*:

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

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

*II - os pais;*

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

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Cópia da certidão de nascimento da autora (fls. 06);*

2) *Atestados Permanência Carcerária (fls. 12 e 13);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 10/11).*

Portanto, a Autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia da sua certidão de nascimento (fls. 06).

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

*Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº. 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 29/11/2005 (fls. 12/13), Luis Carlos Lazareti possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 10/11).

Contudo, o salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2005, foi de R\$ 1.609,23 (fls. 56/57), como empregado, e de R\$ 3.226,70 (fls. 56/57), como autônomo, portanto, em ambos os casos, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 822, de 11.05.2005, que fixou o teto em R\$ 623,44, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038320-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BARBOZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00322-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 15/05/1966 a 30/06/1987, em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural de 15/05/1968 a 30/06/1987, condenando o INSS a declarar o referido período como tempo de serviço prestado pela autora, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar comprovado nos autos o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, requerendo a reforma do julgado, bem como a suspensão da tutela deferida na sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a*

tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, de 15/05/1966 a 30/06/1987, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

## Da Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei*

não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Consta dos autos certidão de casamento com assento lavrado em 23/05/1972, na qual o esposo da autora aparece qualificado como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 21), com dispensa do seu cônjuge ocorrida em 1976, além do título eleitoral emitido em 01/08/1985 (fls. 23), ambos o qualificando como "lavrador".

Consta ainda dos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, ao qual o esposo da autora se filiou em 26/03/1976 (fls. 22), assim como termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 24), também emitida pelo mencionado sindicato, fazendo referência a vínculo de trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora de 16/08/1979 a 30/06/1984 junto à Fazenda Sant'Ana.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/56) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora desde a infância, inclusive afirmam terem trabalhado juntas para o empregador Manoel Leitão.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, entendo ter a autora comprovado o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 30/06/1987, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Mas nada há que comprove o exercício de atividade rural anterior a tal marco temporal.

Os períodos registrados em CTPS (fls. 25/26), assim como no CNIS (fls. 97) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS da autora (fls. 25/26), perfazem-se **mais de 36 (trinta e seis) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da da Lei nº 8.213/91 c.c. EC nº 20/98.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (11/11/2008 - fls. 32vº), conforme pleiteou na inicial.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para deixar de reconhecer o trabalho rural no período de 15/05/1968 a 31/12/1971, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038376-94.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038376-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LENIR FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01939-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, se houver, ou do laudo pericial, porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do CPC. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício, com o pagamento dos valores vencidos acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja estabelecido desde a data em que se iniciou a doença, aproximadamente no ano de 1995, ou, ao menos a partir da data da citação e não a partir do laudo médico pericial.

Irresignado, o INSS ofertou recurso adesivo. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega tratar-se de doença preexistente ao reingresso da autora junto ao RGPS, insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes fixados na r. sentença recorrida.

À fl. 141 dos autos consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em cumprimento à determinação judicial.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de consulta CNIS/DATAPREV com seus dados cadastrais, onde se verifica que ela recolheu, como contribuinte individual, em períodos descontínuos desde 03/1996 até 02/2009 (fls. 09/13 verso e fls. 71/79). À fl. 12, verso, consta Recibo de Entrega da Declaração do ITR - Imposto sobre Território Rural, com NIRF nº 2.266.600-1, Imóvel Rural Fazenda Dois Irmãos - mesmo endereço onde reside a autora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, de forma inequívoca e satisfatória, robusteceram o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora e afirmaram que ela só parou de trabalhar quando ficou doente (fls. 85/89).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstram o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 23/10/2012 (fls. 103-verso/107) quando possuía a autora 69 (sessenta e nove) anos de idade, o perito atesta que ela era portadora de artrose da articulação coxo-femural, com dores no quadril e joelho esquerdos ao caminhar e ao postar-se de pé. O perito informou que ela foi submetida a várias cirurgias no membro inferior e, à época da realização da perícia, caminhava com auxílio de órteses, muletas e quadrado de apoio. Concluiu por uma incapacidade laborativa total e permanente. O *expert* estimou que o início da doença tenha ocorrido havia 17 anos da data da realização da perícia, quando de sua primeira cirurgia no quadril esquerdo. Informa que a incapacidade laborativa da autora surgiu em 25/06/2012, data em que fez outra cirurgia no quadril já operado, com implante metálico - prótese total do quadril.

Nesse sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando que o médico perito determinou o início de sua incapacidade em 25/06/2012, fixo o termo inicial do benefício a partir desta data, merecendo reforma a r. sentença neste sentido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042127-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SONIA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP200461 LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00309-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Alega que, pelas provas apresentadas, comprovou que padece de enfermidades incapacitantes para qualquer labor de modo a prover seu sustento. Aduz que carregou aos autos atestados e relatórios médicos que atestam sua incapacidade para serviços, seja de natureza leve ou pesada e, ainda, que o fato de trabalhar não faz com que perca seu direito ao benefício, já que trabalha para ao menos ter o que comer e faz somente bicos não possuindo carteira assinada há muitos anos. Pugna para que lhe seja concedido ao menos o auxílio-doença, pelo princípio da fungibilidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/05/2007 (fls. 108/112), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro de Cervicobraquialgia, espondiloartrose cervical com discopatia, espondiloartrose lombar e dorsal e labirintite. Em resposta aos quesitos formulados, informa o médico perito que as alterações na coluna lombar e dorsal são leves e que o tratamento é realizado através do uso de medicações analgésicas, além de se evitar sobrecarga na coluna cervical. Afirma que ela pode trabalhar como lavadeira desde que não tenha que lavar grandes quantidades de roupas com as mãos e pode realizar serviços de faxina em pequenos ambientes. Assim concluiu o laudo: "*Ante o exposto, concluiu-se que a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna cervical. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.*"

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, declararam que a autora "*trabalha como auxiliar de cozinha há muito tempo; ela faz "bicos" para terceiros; não tem empregador fixo; trabalho junto com ela nestes "bicos", trabalhamos para Buffet, restaurantes, lanchonetes; neste último sábado (26/09/2009), trabalhamos para o "Buffet Skala", por oito horas, trabalhamos juntas por cerca de dois anos neste mesmo ramo.*" (testemunha - fl. 141). A testemunha de fl. 142 dos autos declarou que "*trabalhei com ela há aproximadamente três semanas, auxiliando-a a lavar as toalhas do "Buffet"; as toalhas são lavadas na máquina; não sei se a autora faz outros "bicos" no "buffet"; retificando, a autora é auxiliar da pessoa que é contratada para lavar as toalhas do "Buffet"; ela não tem carteira assinada; ela não agüenta trabalhar em razão de problemas nas costas.*"

Assim, embora o perito tenha constatado incapacidade parcial e permanente da autora para exercer atividades laborativas e, estando ela a trabalhar mesmo após o ajuizamento da ação, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a autora continuou seu trabalho formal, recebendo proventos até depois do ajuizamento da ação, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...).*" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...).*" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...).*" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...).**" (AC

1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008410-40.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA LISBOA SACONAN  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
CODINOME : MARIA MADALENA LISBOA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084104020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : INES ALBANO SANTANA  
ADVOGADO : SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047286820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade, no entanto, resta suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao labor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/05/2009 (fls. 259/262), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*hipertensão arterial sistêmica controlada por medicamentos*,

cardiopatia isquêmica já tratada através de angioplastia e stent e problemas na coluna vertebral, que pelo exame físico também está controlada por medicamentos", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00071796320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (02/10/2009 - fls. 28), no valor de um salário mínimo, bem como o pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente de acordo com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, além de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar a implementação do benefício no prazo de 45 dias, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que concedeu a antecipação de tutela e, no mérito, sustentando que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer seja observada a Lei nº 11.960/2009 na aplicação dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374, e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a autora, nascida em 22/02/1944 (fls. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade por ocasião do ajuizamento da ação, em 17/08/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/11/2009 (fls. 59/66) que a requerente, com 65 anos de idade, reside há 20 anos em casa cedida por sua filha Mirian Janete de Souza, composta por 06 (seis) cômodos, construída em alvenaria, cujas paredes e lajes possuem reboco com pontos de infiltração; a pintura está em má estado de conservação, com pontos descascados; os pisos da sala, cozinha e banheiro estão bastante desgastados; o

piso dos quartos é em carpete, já rasgado em alguns pontos; a casa é guarnecida com móveis simples, antigos e em razoável estado de conservação. A autora reside na casa em companhia de seu marido, o Sr. Constantino de Souza, com 76 anos de idade, aposentado, e sua filha, Rosana Cristiane de Souza, com 33 anos de idade, desempregada. Consta, ainda, do estudo social que a autora recebe alguns gêneros alimentícios e peças de vestuário dos outros três filhos que não residem junto com ela.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao idoso, mediante tutela nos autos, com início em 02/10/2009 (data da citação - fls. 28) e que o esposo da autora recebe proventos de aposentadoria por invalidez desde 24/04/2003, no valor atual de R\$ 525,47; bem como que sua filha Rosana possui alguns registros de vínculos trabalhistas, sendo o último mantido com a Secretaria da Educação de São Paulo, todavia, consta que o último salário recebido foi no valor de R\$ 415,52, no mês de julho de 2011.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, na aplicação do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003) aos casos concretos:

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Sétima Turma desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de

*Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (02/10/2009 - fls. 28), conforme determinado pelo juízo *a quo* e à falta de recurso neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar que os juros de mora incidam da forma exposta na fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2009.61.06.007590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP088429 LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075900920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES SOUZA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 26/08/1999.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOÃO VIEIRA DE ANDRADE, ocorrido em 26/08/1999, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do*

*final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do falecido, conforme certidão trazida aos autos (fls. 10). Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No que tange à qualidade de segurado, a autora afirma na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntadas aos autos certidões de nascimento dos filhos que possui em comum com o *de cujus* (fls. 11/13), todas qualificando o falecido como "agricultor", cópia da CTPS do falecido (fls. 14/19), com registros de atividade rural no interstício de 22/06/1987 a 09/03/1990.

Esses documentos constituem razoável início de prova material do exercício de atividade rural por parte do *de cujus*, a ser corroborado por prova testemunhal.

No entanto, nos presentes autos não foram ouvidas testemunhas para corroborar o trabalho rural do *de cujus* em época próxima ao óbito.

Todavia, o MM. Juiz "*a quo*", ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora.

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada."*

*(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **ANULO**, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-78.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSELI BARBOSA DE LIMA  
ADVOGADO : SP128405 LEVI FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060907820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o

restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não compareceu à perícia médica designada, necessária a comprovar a incapacidade laborativa, ou apresentou justificativa pela ausência. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita. Apelou a autora, postulando a nulidade da r. sentença, devendo ser concedida a oportunidade de realizar a perícia para comprovar a existência das moléstias. Aduziu, ainda, que a extinção do processo somente pode ser decretada após a intimação pessoal, consoante jurisprudência, e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, ressalte-se que a outorga do benefício pleiteado na inicial depende da comprovação da existência de incapacidade laborativa da autora (verificando sobre suas doenças) por meio de laudo médico-pericial que, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91, é peça necessária ao deslinde da controvérsia e imprescindível à verificação do estado de sua incapacidade.

No presente caso, o processo foi julgado extinto, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, sob o fundamento de não ter a autora comprovado sua incapacidade laborativa, tendo em vista não ter comparecido à perícia médica designada. Contudo, o MM. Juízo *a quo* dispensou a intimação pessoal da autora acerca da realização da mencionada perícia médica.

É certo que o advogado constituído nos autos tem amplos poderes para representar seu cliente em juízo e, inclusive, em nome dele, ser intimado das decisões exaradas no respectivo processo, por meio de publicações na imprensa oficial.

Entretanto, esta Corte vem decidindo em sentido contrário, ou seja, ratificando a necessidade de intimação pessoal da parte autora no que diz respeito ao comparecimento no exame médico pericial. Argumenta-se que se trata de ato personalíssimo, o qual cabe apenas à parte realizar, sendo, portanto, indelegável.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.*

*1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC).*

*2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.*

*3- Agravo provido."*

*(AG nº 206434, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22/05/2006, v.u., DJU 27/07/2006, p. 773).*

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização da perícia médica judicial, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

2009.61.83.004537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE DAVID D AGOSTINI  
ADVOGADO : SP145345 CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro  
CODINOME : JOSE DAVID DAGOSTINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045378020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por José David D'Agostini na data de 15.04.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da natureza especial, com conversão em tempo comum, do trabalho exercido de 04.12.1970 a 22.08.1988.

A r. Sentença, prolatada em 30.10.2012, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo como especial o labor realizado de 04.12.1990 a 22.08.1988 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo efetuado em 23.11.2005. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 161/165 e 176).

Subiram os autos, por força da Remessa Oficial.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres durante o período em que exerceu as atividades de "meio oficial de mecânica de autos", "oficial de mecânica de autos" e "mecânico de manutenção de veículos", estando submetido à ação de agentes químicos agressivos como óleo diesel, gasolina, graxa, óleo lubrificante e thinner. Trata-se de situação prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 (formulário de fl. 45).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecendo o labor especial em questão e convertendo-o em tempo comum, bem como somado este período aos lapsos incontroversos, o segurado contava com 35 anos e 21 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (23.11.2005 - fl. 10), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 23.11.2005.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS e devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014419-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: WAGNER ALMEIDA IMAFUKU incapaz
ADVOGADO	: SP190105 THAIS BARBOSA e outro
REPRESENTANTE	: ROSEANE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00144196620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E*

41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015351-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015351-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA VISITA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: ALFREDO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00153515420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com

fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. O D. Juízo *a quo* deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado em virtude de não ter havido citação.

Inconformada, recorre a autora sustentando que não se opera a coisa julgada no âmbito previdenciário. Alega, ainda, que o pedido formulado nesta ação e sua respectiva causa de pedir são distintos da ação anteriormente ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Osasco.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para que seja anulada a sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, verifico que a sentença deve ser anulada.

De fato, a autora ajuizara ação de benefício assistencial em face do INSS perante o Juizado Especial de Osasco/SP em 14/10/2008 (fls. 50/55), tendo a ação sido julgada improcedente. A sentença transitou em julgado em 18.09.2009 (fls. 120).

A teor do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, "*uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*"; e "*há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

*In casu*, no entanto, não ocorreu a alegada ofensa à coisa julgada, pois, embora as partes sejam as mesmas em ambas as ações, o pedido formulado nesta ação é mais abrangente e não há entre elas identidade quanto à causa de pedir, porquanto nestes autos a autora alegou a nulidade do ato administrativo que cessou o pagamento do benefício.

Assim, entendo que não restou configurada, *in casu*, a coisa julgada, apta a ensejar a extinção do processo, uma vez que as condições exigidas para a concessão do amparo social - tanto no tocante à saúde quanto às sócio-econômicas - são sensivelmente mutáveis no decorrer do tempo, e o reconhecimento da coisa julgada, neste caso, equivaleria à negativa de acesso à Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente a realização de perícia médica e do estudo social.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005888-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CARLOS CESAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
: CELIA REGINA BARBOSA SERAFIM  
ADVOGADO : SP146881 ELIANA DUTRA GABRIEL (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE BENTO SERAFIM  
SUCEDIDO : ANITA DE OLIVEIRA BARBOSA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030076820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social em fase de execução, ajuizada por ANITA DE OLIVEIRA BARBOSA, sucedida por CARLOS CESAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro, que homologou a habilitação nos autos em razão do falecimento da autora. Sustenta o INSS que o benefício de Amparo Social tem caráter personalíssimo, sendo indevida a habilitação deferida.

Às fls. 75/75v foi indeferido o efeito suspensivo.

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 85/87, pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

Com efeito, a habilitação nos autos originários foi deferida para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, consoante condenação transitado em julgado, o que não desnatura o caráter personalíssimo do benefício acima referido.

Embora não se discuta o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Assim, não há se falar na extinção do feito em razão do falecimento da parte autora, assegurando-se aos herdeiros o recebimento das parcelas devidas até a data do óbito do autor, se assim reconhecido o direito ao benefício.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado até a data da morte da parte autora."*

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível n.º 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO N.º 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento. (destaquei)".*

(TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).

*"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO. I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei n.º 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a*

*habilitação do viúvo. II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. III- Agravo improvido" (destaquei).*

*(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE CARVALHO RODRIGUES e outros  
: SERGIO DE CARVALHO RODRIGUES  
: MARCIA DE CARVALHO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FLORIPES FERNANDES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PAULO DE CARVALHO RODRIGUES e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a habilitação dos sucessores, bem como determinou o estorno do saldo remanescente na execução ajuizada em face do INSS, tendo em vista o caráter personalíssimo e intransmissível do benefício assistencial.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que são herdeiros e sucessores da autora originária, fazendo jus ao recebimento dos valores que eram devidos à falecida até a data do seu falecimento.

Às fls. 114/114v foi deferido o efeito suspensivo.

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 123/125, pelo provimento do recurso.

**Decido.**

Com efeito, embora não se discuta o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Assim, não há se falar na extinção do feito em razão do falecimento da parte autora, assegurando-se aos herdeiros o recebimento das parcelas devidas até a data do óbito do autor, se assim reconhecido o direito ao benefício.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia*

*jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado ate a data da morte da parte autora."*

*(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível nº 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento. (destaquei)".*

*(TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento nº 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO. I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo. II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. III- Agravo improvido" (destaquei).*

*(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019468-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : PAULO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130439 CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos por tutela antecipada posteriormente revogada, diante do caráter eminentemente alimentar do benefício previdenciário. Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a devolução de qualquer valor recebido por força de antecipação da tutela posteriormente revogada.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 168/169.

Sem contraminuta (fl. 170).

**Decido.**

Com efeito, tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pelo agravado, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*2.Recurso especial conhecido e improvido".*

*(STJ, REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.*

*I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.*

*II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.*

*III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.034841-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 01.03.2011, DJF3 09.03.2011.)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027292-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO

ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00029-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença. A decisão agravada entendeu que o termo inicial do benefício é a do laudo médico pericial e esta deve ser aquela em que o laudo foi efetivamente realizado, ou seja, em 22/10/2005, independentemente da data do seu protocolo em Juízo (28/11/2005).

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, que a data a ser considerada é aquela determinada no v. acórdão, transitado em julgado, qual seja, 28/11/2005.

Às fls. 183/183v foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta (fl. 189).

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 192/193v, pelo desprovimento do agravo.

### **Decido.**

Da análise dos autos, verifica-se que, em sede de apelação, este Tribunal deu provimento ao recurso do INSS para alterar o termo inicial para a data do laudo médico pericial (28/11/2005 - fl. 41).

Por ocasião da apresentação dos cálculos de liquidação, o autor pugnou pela correção de erro material, para que a data inicial fosse corrigida para 22/10/2005, uma vez que o Acórdão fixou o termo inicial na data do laudo e não de sua juntada.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo que, por data do laudo médico pericial, deve se entender a data da realização do laudo e não da sua juntada, determinou que a autarquia recalculasse o valor devido, considerando a data de início do benefício em 22/10/2005 (elaboração do laudo) e não em 28/11/2005 (data da juntada).

Com efeito, ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - OFENSA À COISA JULGADA - RETIFICAÇÃO DO PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF.*

(...)

*4. Erro material não transita em julgado e não se sujeita à preclusão, sendo passíveis de correção cálculos em desacordo com a coisa julgada. Precedentes desta Corte.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp nº 905509; 2ª Turma; Rel. Min. Eliana Calmon; Julg. 23.09.2008; DJe 29.10.2008.)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033823-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : OLIVIA ROSATO GREGOLIN  
ADVOGADO : SP219634 RODRIGO MARTINS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00275-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 185, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo ora agravante.

Pleiteia o agravante obstar que seja certificado o trânsito em julgado da sentença ali proferida, até o julgamento definitivo deste recurso.

Indeferido o efeito suspensivo pretendido (fls. 157/158).

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta (fls. 164/174).

**Decido.**

Com efeito, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão ora agravada, pois, consoante se verifica dos autos, o r. *decisum* de primeiro grau, que condenou o Instituto a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ingresso do requerimento administrativo (25/08/2009), foi prolatado em 10/12/2009 (fls. 181/186), quando já em vigor o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, e início de vigência em 26 de março de 2002, o qual dispensou a necessidade de implementação do reexame necessário em ações condenatórias cujo valor da condenação não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim tem-se manifestado a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICABILIDADE IMEDIATA. APOSENTADORIA POR RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RESIDÊNCIA NA CIDADE. ATIVIDADES DOMÉSTICAS.*

*A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.*

*Sendo o valor da condenação inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não se deve conhecer da remessa oficial. A prova do exercício laboral rural pode ser feita por início razoável de prova material complementado por depoimento testemunhal idôneo.*

*Não é óbice para a consecução da atividade rurícola o fato de o segurado residir na cidade, dada a habitualidade do trabalho, bem como a realização concomitante de tarefas domésticas." (g/n)*

*(AC nº 2001.70.03.005632-4/PR, TRF - 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Publicado em 02/04/2003)*

Outrossim, quanto à impossibilidade de se ter o conhecimento acerca do valor da condenação, alegado pelo agravante, observo que ela está relacionada à liquidez do título, não à expressão econômica, ou à possibilidade de o valor ser aferido com base nos elementos existentes no processo judicial, no qual o pedido será certo e delimitado. Portanto, *in casu*, tratando-se de ação condenatória com prestação de cumprimento sucessivo - parcelas mensais, inclusive com vencimento após a data da sentença, o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas, no valor de um salário mínimo, até a prolação da sentença, verificado mediante informações do processo, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais disso, não obstante as alegações do agravante no sentido de que a r. sentença ali proferida incorreu em julgamento "extra petita", observo ao agravante que não é esta a via adequada para tal discussão, menos ainda em sede liminar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000181-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABGAIR CUNHA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP137986 APARECIDO CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00165-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 132/3).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder o auxílio-doença, a partir da citação (10/01/2007), confirmada a tutela antecipada, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Considerando que a autora não interpôs recurso de apelação e que o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação à fixação do termo inicial e consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

Alega o INSS que o termo inicial para a concessão do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com efeito, oportuno observar que, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, consta que a autora possui registro de trabalho no período de 22/08/1979 a 22/03/1980, e efetuou recolhimentos na competência de 09/2004 a 01/2005, 06/2005 a 08/2005, 11/2005 a 01/2006. Oportuno observar que a autora esteve em gozo de auxílio-doença em 03/02/2005 a 03/05/2005.

Note-se que a presente ação foi ajuizada em 03/10/2006, tendo sido elaborado laudo pericial em 20/02/2008 (fls. 58/62), quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos. O perito judicial atestou ser a autora portadora de varizes nos membros inferiores, lindefema bilateral, hipertensão arterial, diabete mellitus e espondiloartrose, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos, afirma que a incapacidade teve início em 26/07/2006.

Desse modo, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da citação, consoante laudo médico, mantendo-se a r. sentença recorrida.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e do agravo retido; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005492-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR GIL DA CRUZ  
ADVOGADO : SP168427 MARCO ADRIANO MARCHIORI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela concedida, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, "*a partir da data em que ficou provada a doença (maio de 2006)*", com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou, quando menos, da data do diagnóstico da nova patologia apresentada pela autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 18/26), bem como de consulta ao sistema

CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1995 a 2007, sendo o último no período de 02/12/2002 a 03/08/2007. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 11/02/2003 a 30/08/2003, de 08/09/2003 a 15/09/2004, de 25/10/2004 a 27/11/2004, de 20/01/2005 a 20/06/2005, de 21/07/2005 a 11/11/2005, e de 03/03/2006 a 16/04/2006 (fls. 105/9). Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 09/06/2006 (fls. 50). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 22/01/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 162/5, elaborado em 24/11/2008, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora hérnia de disco, confirmada em 01/05/2006 e o câncer de mama, confirmado em 29/02/2008, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, consoante laudo pericial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da*

sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP154108 MARCOS ROBERTO PIRES TONON  
APELADO(A) : TERESINHA LEITE  
ADVOGADO : SP023027 HOMERO BORGES MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TEREZINHA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no prazo de 30 dias, isento de condenação ao pagamento de valores em atraso. Isento o INSS de custas. Condenou ainda o genitor do falecido ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se, entretanto, a concessão da Justiça Gratuita. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para concessão do benefício e que a autora não era dependente do falecido, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, JOSÉ ROBERTO DA SILVA, ocorrido em 19/06/1999.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de*

120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.  
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da sentença de reconhecimento da união estável trazida aos autos (fls. 52/57), na qual consta que o *de cujus* era companheiro da autora, em 21/06/2006. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, tendo em vista a concessão da pensão por morte em favor dos genitores do *de cujus*. Ademais em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o falecido era funcionário da Prefeitura de Pirajú desde 07/05/1986 até seu óbito. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data da r. sentença, conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve recurso da autora nesse sentido e suspensão do referido benefício recebido em nome do genitor do *de cujus*, o Sr. Joaquim Antonio da Silva.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data da concessão, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do réu, mantendo a r. sentença proferida e da tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELVIRA SOARES  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00128-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELVIRA SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 13/08/1984.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, sem prejuízo do décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

Inconformado, recorre o INSS sustentando, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido e a irretroatividade da lei que alterou as cotas de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício - DIB na data do ajuizamento da ação, sob o argumento de que não houve pedido administrativo da autora.

Em recurso adesivo, pleiteia a autora a majoração da verba honorária e a incidência dos juros de mora à taxa de 1% ao mês.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, o Sr. Raimundo Soares, ocorrido em 13/08/1984.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que se refere à dependência econômica, a autora trouxe aos autos, como início de prova material da união estável, as certidões de nascimento e de casamento dos filhos que teve com o falecido (fls. 11 e 14). A prova testemunhal produzidas nos autos às fls. 69/70 corroboram o estado civil do casal.

Portanto, sendo a autora companheira do *de cuius*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito do *de cuius*, na qual consta a profissão de "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 69/70 confirmaram que o falecido companheiro da autora exerceu trabalho rural ao longo de sua vida.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado daquela data em diante o INPC, nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008586-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008586-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ANTONIO ARAUJO
ADVOGADO	: SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00245-0 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da alta médica (14/02/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1985 e último vínculo no período de 01/09/2000 a 08/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 13/12/2002 a 04/05/2003, de 28/10/2005 a 14/02/2007 e, desde 15/02/2007 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/08/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls.128/129, elaborado em 14/05/2008, quando a autora possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*tendinopatia e discopatia*", concluindo pela sua incapacidade parcial para atividades leves, total e permanente para atividade habitual (questo 5a do INSS, fl. 128).

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA*

**CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (14/02/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, como também os atestados juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0008726-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ELZA MOREIRA MARTINS

ADVOGADO : SP097915 MOYSES PIEVE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00123-3 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez desde a citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 124), restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1988 a 1994, e efetuou contribuições na competência de 02/1996 a 08/1996, 05/1997 a 05/1998, 07/1998 a 06/1999, 08/1999, 10/1999, 12/1999 a 06/2002, 08/2002 a 03/2003 e 08/2006 a 01/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/09/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/107, elaborado em 26/09/2008, quando a autora possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o perito que a autora apresenta cardiopatia grave (Doença de Chagas), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito, a autora apresentou os primeiros sintomas havia 12 anos, tendo sido juntados exames datados de 19/12/2006 (ecodopplercardiograma), 05/02/2007 (ECG dinâmico) e diagnóstico médico da doença em 07/05/2007 (fls. 12/21).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91).*

**INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.
- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.
- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.
- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.
- Agravo parcialmente provido."  
(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
- 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.
- 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.
- 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
- 4. Requisitos legais preenchidos.
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."  
(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)  
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.
- Remessa oficial.
- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).
- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.
- A autarquia federal é isenta de custas processuais.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua

*entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.*

*- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014606-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLEI ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG.	: 08.00.00124-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação, conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, valor corrigido monetariamente, e acrescido de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a contar da citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 87/89 a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão da sentença, vez que não apreciou o pedido de antecipação da tutela, sendo rejeitados os embargos, conforme decisão de fls. 91/92.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos vindicados pelo autor, vez que não juntou aos autos formulário DSS-8030 e laudo pericial, a demonstrar que a exposição se deu de forma habitual e permanente. Alega ainda, a autarquia, a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum após 28/05/1998. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos." (STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido." (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente Perfis Profissiográficos Previdenciários, laudos técnicos (fls. 19/23 e 57/69), oitiva de testemunhas (fls. 74/75), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 01/08/1988 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 15/04/1998 e 20/07/1998 a 31/12/2003, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 01/01/2004 a 31/05/2005 e 01/06/2005 a 07/08/2008, vez que exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) nos termos do código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, nos termos do código 1.2.10 do

Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e nos termos do código 1.0.0 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de: 01/08/1988 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 15/04/1998, 20/07/1998 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/05/2005 e 01/06/2005 a 07/08/2008.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo **superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, para deixar de considerar como especiais os períodos de 12/07/1982 a 07/08/1984, 05/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1986 a 24/06/1988, vez que o PPP juntado às fls. 19 informa não haver laudo pericial referente aos aludidos períodos e, em se tratando de ruído, é indispensável a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição, conforme exigência legal.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora comprovado nos autos, até a data do ajuizamento da ação (25/08/2008), perfazem-se mais de 27 (vinte e sete) anos, conforme planilha cuja juntada aos autos ora determino, os quais são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, como consta do sistema Plenus (anexo) ter sido concedido, administrativamente, em 03/06/2011, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora (NB 42/148.002.565-5), devendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Cabe ressaltar não ser o caso de antecipação da tutela, bem como a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para deixar de reconhecer como especiais os períodos 12/07/1982 a 07/08/1984, 05/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1986 a 24/06/1988, mantendo, porém, a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016347-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILZA DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da propositura da ação (19/04/2007), no valor de um salário mínimo, bem como o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou apelação, em cujas razões recursais requereu a reforma do julgado, alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a julgar monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, extensível a eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito do recurso.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, a postulante, nascida em 03/08/1951 (fls. 19), propôs ação em 19/04/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juízo *a quo* considerou os exames e laudos médicos acostados à inicial, que comprovam que a autora é portadora de deficiência, diagnosticada com hipertensão arterial e tabagismo, que a incapacita total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 97/99).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 13/04/2009 (fls. 118/119), que a família da requerente

consiste em dois membros: ela e seu esposo, o Sr. Waldemar Cardoso, jardineiro, recebendo, à época, R\$ 600,00 mensais. O relatório social menciona, ainda, que o salário do marido da autora é a única fonte de renda do casal. Relata, também, a Assistente Social que o imóvel em que vivem é alugado, situado nos fundos de outro imóvel; está em bom estado de conservação e é composto por 04 (quatro) cômodos.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verifica-se que o esposo da autora está aposentado por idade desde 23/07/2010, recebendo proventos no valor de um salário mínimo, contudo, vem recolhendo até os dias atuais as contribuições à Previdência Social, de forma ininterrupta, desde 2004, sobre valores bem superiores ao salário mínimo vigente.

Há que se considerar, dessa forma, que à época da realização do estudo social, bem como da prolação da sentença, restou demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontrava a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo *jus* ao benefício ora pleiteado naquele período.

Por outro lado, há elementos para se afirmar que cessou o estado de miserabilidade da família da requerente, na medida em que, atualmente, além de receber remuneração ligeiramente superior a duas vezes o salário mínimo vigente, o Sr. Waldemar percebe também proventos de aposentadoria, valores esses suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis à autora.

Tecidas essas considerações, entendo que a concessão do benefício deve ser limitada a 23/07/2010, data em que o Sr. Waldemar passou a receber proventos de aposentadoria por idade. É este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. TERMO INICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS ATÉ A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício com termo inicial em 08.12.2003, data em que a Autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade e termo final na data de início do benefício de aposentadoria por idade (26.07.2004).*

*3. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*(TRF3 - 7ª Turma - Ap. Civ. 1521615 - Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis - j. 15/08/2011)"*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação (19/04/2007), à falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), limitado, porém, a 23/07/2010, pelos motivos acima expostos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para limitar o pagamento do benefício a 23/07/2010.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-73.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA MARIA DE SOUZA BAFA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259059 CÉLIA APARECIDA MARIOTI  
No. ORIG. : 09.00.00076-5 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 97 e v, do anexo).

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a apreciação do agravo retido, para que seja dado efeito suspensivo ao presente recurso, e, no mérito, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS e de documentos constantes dos autos (fls. 13/24), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1979 a 2007, sendo o último no período de 01/08/2007 a 12/2007. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 16/09/2008 (fls. 35), 20/11/2008 (fls. 36) e 23/01/2009 (fls. 37). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 17/04/2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 141/9, elaborado em 07/10/2009, quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora quadro de retinopatia diabética proliferativa severa, com perda importante da acuidade visual em ambos

os olhos (cegueira legal no OD), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Informa que houve diagnóstico de *diabetes mellitus* há 20 anos, com piora da acuidade visual mais intensa há dois anos. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De

*Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*- Remessa oficial.*

*- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

*- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

*- A autarquia federal é isenta de custas processuais.*

*- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.*

*- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

No que tange ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá na data do requerimento administrativo, de ser mantido na citação, à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019524-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZINETE FLORENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP243514 LARISSA MARIA DE NEGREIROS  
No. ORIG. : 08.00.00019-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (dez por cento) sobre o montante da verba em atraso até a sentença, ficando isento das custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 19), com assento lavrado em 04/09/1979, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "pintor" e ela aparece qualificada como "prendas domésticas". Verifica-se no verso da certidão de casamento, a separação consensual dos cônjuges realizada em 22/06/1988.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV que passa a fazer parte integrante desta decisão, o cônjuge da autora possui diversos vínculos de trabalho de natureza urbana com início em 1977 e, último vínculo em 1983, antes da separação do casal. Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV. E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 87/88), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 18/02/2008, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de auxílio-doença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : COSMA MARIA DA CONCEICAO ARAUJO  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls.123/128) prolatada em 10.11.2009, em que o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 127) a partir de 06.03.2007, data de citação da Autarquia (fls. 36 e 127). Determinou-se a incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês, conforme os artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (fl. 128). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ (fl. 128). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 128).

Apelação (fls.130/135 v.) do INSS alegando nulidade absoluta da Sentença por cerceamento de defesa da Autarquia, cujos quesitos apresentados não teriam sido respondidos pelo perito judicial quando da feitura do laudo médico (fl. 131 v./133 v.). Ademais, sustenta ter o laudo pericial indicado mera limitação da autora, sem alterações que levem à incapacidade laboral, não sendo possível, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 133 v./134 v.). Subsidiariamente, requer seja concedida a aposentadoria por invalidez apenas a partir da apresentação do laudo pericial, bem como a determinação da sucumbência recíproca e a alteração do regime de juros moratórios, de modo que os valores vencidos até 29.06.2009 sejam fixados à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação válida, conforme o art. 1º, §2º, da Lei nº 6.899/1981 e a Súmula 148/STJ, e, a partir de 30.06.2009, com base nos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a redação do art. 1º-F, Lei nº 9.494/1997, dada pela Lei nº 11.960/2009 (fls. 134 v./135 v.).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 138/142).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A apelante suscita a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão de não haver resposta, no laudo médico pericial, aos quesitos por ela formulados (fl. 47). Ressalta, também, que, apesar de ter informado ao Juízo que tais quesitos não haviam sido respondidos (fls. 76/79), não foi adotada qualquer providência no sentido de que os quesitos complementares mencionados à fl. 79 fossem respondidos. De fato, assiste-lhe razão.

O perito judicial, em laudo médico realizado em 25.06.2008 (fls. 66/69), não obstante faça menção a problemas de saúde referidos pela autora, não se reporta a qualquer um deles para justificar a constatação de incapacidade total e permanente (fls. 67/68). Além disso, o *expert* não apresentou sequer estimativa de quando teria se iniciado a suposta incapacidade, informação essencial para a tomada de decisão do Juízo. Portanto, tendo em vista que a resposta aos quesitos apresentados pelas partes é fundamental para a garantia do contraditório e, considerando a ausência de informações de extrema relevância no laudo pericial apresentado, verifica-se, de fato, ter havido cerceamento de defesa.

Observo, assim, que há dúvidas a serem dirimidas, especialmente no que diz respeito à suposta incapacidade e à data em que esta teria se iniciado.

Dessa forma, torna-se pertinente, para o deslinde da presente demanda, que o jurisperito responda aos quesitos

formulados, tanto pela autora, quanto pela ré e, ainda, se possível, caso seja constatada a incapacidade para a atividade habitual da autora, que o perito indique qual a data de início dessa incapacidade.

Sendo assim, conforme exposto, julgo que, ao se indeferir o requerimento do apelante para esclarecimento e complementação do laudo pericial, violou-se, em verdade, o direito de a parte ré demonstrar fato impeditivo do direito da autora, isto é, de comprovar questão relevante para a formação de convicção acerca da eventual improcedência do pedido.

Nesse contexto, por não haver sequer resposta aos quesitos inicialmente formulados pelas partes e pelo Juízo, julgo ser prudente, de forma excepcional, que os autos retornem à Primeira Instância e sejam encaminhados ao perito judicial, para que este possa responder devidamente aos quesitos formulados pela ré (fl. 47), para que o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico, proferindo novo *decisum*.

Destaco, por fim, que, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se havendo de falar em preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Posto isto, tendo em vista a violação ao Princípio do Devido Processo Legal, considerando se tratar de elemento imprescindível para o deslinde do feito, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia ré para reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa e determinar seja ANULADA a r. Sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que o perito judicial se manifeste, novamente, na forma da fundamentação acima.

Ressalto, por fim, que deve ser mantida, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela determinada à fl. 73, ao menos até que os autos retornem à Primeira Instância, quando haverá oportunidade de o r. Juízo *a quo*, eventualmente, reapreciar essa questão.

Pub. Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022331-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVI CONELHERO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00095-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação (31/08/2007), bem como a aposentadoria por invalidez, a partir da prolação da sentença (16/06/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em preliminar, ausência de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo do benefício. Caso a preliminar seja superada, requer a anulação da sentença e a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove que requereu o benefício administrativamente. No mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente. Alternativamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a título de exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Portanto, afasto as matérias preliminares, como também a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requer o INSS.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em

conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho, às fls. 10/14, apresentando vínculo empregatício com início em 04/01/1977 até 14/03/1977, e último vínculo no período de 01/02/2000 a 10/08/2004, que comprova a sua atividade de "rurícola".

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural, já que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas às fls. 87/90, que confirmaram o labor rural do demandante. Da análise ao sistema CNIS/DATA PREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 31/08/2007 a 15/06/2009 e, desde 16/06/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente, por força da tutela.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 22/08/2008, de fl. 58, quando o autor possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou ser ele portador de "*hipertensão arterial sistêmica e insuficiência cardíaca congestiva*". Informa o perito que se trata de enfermidades que não existe cura para as mesmas, tornando-as progressivas e degenerativas.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 63 (sessenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Ressalto que não é possível retroagir o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da juntada do laudo pericial, como requer o INSS, tendo em vista que o autor já se encontrava incapaz desde 2004, consoante depoimento das testemunhas.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da citação (31/08/2007), e a aposentadoria por invalidez, a partir da prolação da sentença (16/06/2009), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação *supra*, mantendo, no mais, a r. sentença

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029955-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO MARCELINO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00013-2 1 Vt NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvado o fato de eventual deferimento da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação. Requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Alega que ficou comprovada sua incapacidade para o trabalho rural, assim como a qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior

ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também, ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos a certidão de casamento de fl. 12, onde declina a sua profissão de lavrador e cópia de sua CTPS (fls.13/16) com registro de vínculos empregatícios em empresas agrícolas e agropecuárias, no cargo de trabalhador rural, em períodos descontínuos desde 21/03/1980 até 09/11/2005. Insta consignar ainda que recebeu auxílio-doença em 02/01/2006 até 30/06/2006 (fl. 43).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 15/10/2008, de fls. 62/65, quando o autor possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou que ele "*sofre de artrose da coluna vertebral lombar, um mal adquirido e incurável, que resulta em incapacidade total e temporária para o exercício de atividade rurícola, devido às dores e à redução da mobilidade.*"

Desse modo, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 66 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre exercido o labor rural, no desempenho de atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diábetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento."* (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)

Em que pese não haver no laudo médico pericial referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, de acordo com a documentação médica de fls. 20/23, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria

por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Contudo, conforme notícia do percebimento da aposentadoria por idade rural pelo autor (NB 1320828407), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 03/04/2008, consoante informação extraída do documento CNIS/PLENUS (fl. 80), deve ele optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couberem, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do autor para restabelecer-lhe o auxílio doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22/03/2007 - fl. 29 verso), reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031663-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEI FRANCISCO CORREIA  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00173-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27/10/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da

prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento dos seus genitores (fl. 13), datado de 19/11/1982, o qual seu pai apresenta qualificado como "lavrador", como também sua certidão de nascimento e de seus irmãos, que apresenta seu pai qualificado como "lavrador". Apresentou ainda boletim de ocorrência policial (fls. 17/18), o qual aparece qualificado como "lavrador".

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas às fls. 90/92, que confirmaram o labor rural do demandante.

Da análise ao sistema CNIS/DATA PREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora recebe aposentadoria por invalidez, desde 27/10/2006, ativo, até o presente, por força da tutela.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 19/08/2008, de fls. 72/75, quando o autor possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade, atestou ser ele portador de "*patologia na mão direita de natureza idiopática com atitude fixa do polegar em flexão, atrofia muscular dos interosseos e os outros dedos com limitação da flexo-extensão, referindo ser de nascimento, com déficit funcional importante. Apresenta também coto de amputação o nível 1/3 médio da falange média, 2º quirodáctilo (dedo), 1/3 proximal da falange média do 3º quirodáctilo e 1/3 distal da falange média do 4º quirodáctilo da mão esquerda de natureza traumática que ocorreu há mais ou menos 16 anos*", concluindo pela sua incapacidade total e definitivamente para as atividades laborativas pela somatória das patologias. Contudo, não foi possível precisar a data de início da incapacidade (quesito "5d" do INSS, fl. 73).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da citação (27/10/2006), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035386-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR ANTONIO VIANA  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da citação (19/11/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1986 e último vínculo no período de 08/04/2003 a 12/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 28/07/2006 a 31/01/2010 e, desde 19/11/2008, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/08/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/97, elaborado em 06/08/2009, quando o autor possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade, atestou ser ele portador de "*artrose de coluna com hérnias discal e C.A de pele operada e tratada*", concluindo pela sua incapacidade em executar atividade laboral rural e braçal e atividade que tenha exposição solar por longos períodos, podendo exercer atividades laborais com pequenos esforços (quesito 03 do INSS, fl. 96).

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 67 (sessenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva*

*Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da citação (19/11/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037282-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP180937 ALINE MARIA PEREIRA DA CUNHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENI PEREIRA PINTO JUNIOR  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 05.00.00041-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo do benefício (01/02/2005), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a conversão do julgamento para a realização de novo exame pericial, uma vez que o autor voltou a trabalhar desde 10/2008, de modo a constatar a sua capacidade ou, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/7), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1995 a 2010, sendo os últimos no período de 12/02/2003 a 12/2005, 01/02/2006 a 28/09/2008 e 01/10/2008 a 05/2010. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 24/06/2003 a 31/01/2005 e 13/06/2005 a 16/11/2005. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18/08/2005, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 116/7, elaborado em 02/02/2007, quando o autor possuía 33 (trinta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor "*dores e rigidez na coluna cervical que limitam os movimentos, diminuição da força muscular membros superiores e ainda parestesia dos mesmos e dores na região lombar com fraqueza nos membros inferiores*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, a doença é congênita, com piora no início de 2003. Houve complementação do laudo pericial (fls. 132/3), podendo exercer atividades que exijam pequeno grau de esforço físico, "*e, se bem orientado, avaliado e acompanhado por fisioterapeutas e fisiatras*".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Contudo, cumpre observar que consta registro de trabalho remunerado do autor a partir de 01/02/2006 a 28/09/2008, na empresa Marilda Aviamentos Indústria e Comércio Ltda, e, a partir de 01/10/2008, na empresa Vanderlei Sandim Gomes - ME, conforme relatado. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 01/02/2005 a 31/01/2006, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação do INSS, para conceder benefício de auxílio-doença, no período de 01/02/2005 a 31/01/2006, determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADELMIRA BASSO STEVANELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00287-7 3 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADELMIRA BASSO STEVANELLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do Sr. Alfredo Stevanelli, ocorrido em 20/12/1995.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, recorre a autora sustentando que juntou aos autos documentos comprobatórios da qualidade de trabalhador rural de seu falecido marido, condição esta que restou corroborada pelos depoimentos das testemunhas. Argumenta, ainda, que o fato de o *de cujus* ter recebido benefício de amparo social não o desqualifica como lavrador. Requer, assim, seja julgada procedente a presente ação, concedendo-se a pensão por morte em seu favor, desde a data do óbito do seu esposo e respeitada a prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento do Sr. Alfredo Stevanelli, ocorrido em 20/12/1995, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 13 dos autos.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstram as certidões de casamento e de óbito de fls. 11 e 13, a autora era esposa do falecido.

Desse modo, sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a parte autora aos autos, como início de prova material, cópias das certidões de casamento e de óbito, bem como do título eleitor do Sr. Alfredo (fls. 11/13), todos os documentos qualificando o *de cujus* como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 100/101v. confirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura, até ficar doente.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito do Sr. Alfredo Stevanelli, consoante o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o falecimento é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, e observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado daquela data em diante o INPC, nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba em questão deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, nos termos acima expostos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041537-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA EDUARDA MIRANDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
REPRESENTANTE : MARCELINA DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00032-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA EDUARDA MIRANDA DOS SANTOS, menor de idade representada por seus tios e tutores MARCELINA DOS SANTOS RAMOS e NILSON RAMOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora, ocorrido em 22/08/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data da citação (26/04/2010 - fls. 16). As parcelas em atraso terão incidência de correção monetária na forma da lei e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurada do *de cujus*. Se esse não for o entendimento pugna pela incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua mãe, VALDINEIA APARECIDA DE MIRANDA DOS SANTOS, ocorrido em 22/08/2007, conforme demonstra a certidão de fls. 10.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

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

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

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

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento trazida aos autos (fls. 11), na qual consta que o *de cujus* era genitora da autora.

No que tange à qualidade de segurada, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópia da certidão de casamento (fls. 09), atestado de óbito da falecida (fls. 10) e certidão de nascimento da autora (fls. 11), todas qualificando seu genitor com "lavrador".

Assim, considerando o trabalho exercido pelo marido da falecida por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da mãe da autora restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 59/60 confirmaram que a mãe da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Cumprido ressaltar que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que não há registros em nome do *de cujus* e que o pai da autora possui apenas um registro de trabalho no período de 23/01/2006 a 15/02/2006, em atividade rural (fls. 36/51).

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação (26/04/2010 - fls. 16), conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve interposição de recurso nesse sentido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042842-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDSON LORENCETTI  
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do início da incapacidade total (01/05/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do auxílio-doença (16/01/2006), como também a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação. Requer ainda a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de maio de 2008. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/07/1986 a 12/1987 e último vínculo no período de 01/11/2004 a 27/06/2006, como também efetuou contribuições previdenciárias descontínuas em 11/2006, 01/2007, 05/2007, de 08/2007 a 02/2008, 05/2008 e 05/2009. Além disso, recebeu benefício de auxílio-doença de 30/12/2005 a 16/01/2006 e, desde 01/05/2008, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 23/06/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/89, elaborado em 10/07/2009, quando o autor possuía 41 (quarenta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de "*artrose coxo-femoral bilateral, sacro-ileíte bilateral e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia*", concluindo pela sua incapacidade laboral total e temporária. No quesito 07 do INSS, informa o perito que há incapacidade total, com início em maio de 2008.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de

aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial do benefício, a partir da incapacidade atestada pelo perito (01/05/2008), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para alterar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009051-55.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO PARDO RUIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00090515520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Pardo Ruiz, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.04.1995), readequando a RMI aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.12.2011, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, em conformidade, respectivamente, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em dez

por cento sobre o valor da condenação, tendo submetido a decisão ao reexame necessário (fls. 82/83). Em sede de Apelação, a autarquia, sustenta a carência de ação por falta de interesse de agir superveniente, sustentando que o benefício da autora já foi revisto, com fixação das datas para os pagamentos das diferenças apuradas, pugnando pela reforma da sentença (fls. 85/88). Com contrarrazões (fls. 91/98), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cumprido consignar que não há falar-se também em carência de ação por falta de interesse de agir superveniente, porquanto não há notícia do pagamento dos atrasados, sendo necessário que se verifique, em sede de execução, se os valores apurados pela autarquia estão corretos, afastada, portanto, essa preliminar.

No mérito, a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que

forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício concedido à parte autora sofreu referida limitação (fls. 16/17), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Consectários nos termos da sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005616-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : DILENE MIREIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP056036 JOSE LUIZ QUAGLIATO  
REPRESENTANTE : DEBORA GRAZIELA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 06.00.04091-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DILENE MIREIA DOS SANTOS (incapaz) contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de inclusão, na conta de liquidação, da verba correspondente aos honorários advocatícios, uma vez que já pagos mediante alvará de levantamento.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o pagamento dos honorários.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 59/61.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta (fls. 64/66).

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 243/244, pelo não provimento do recurso.

**Decido.**

De início, cabe destacar que o feito já teve sua fase de execução extinta, conforme decisão de fls. 118, que declarou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do CPC, com trânsito em julgado certificado às fls. 138.

Da análise dos autos, verifica-se que foi expedido ofício requisitório no valor total, incluídos o principal e os honorários advocatícios, sendo que foi expedido alvará de levantamento da quantia referente aos honorários, em nome do advogado da agravante.

Assim, tenho que não merece reparos a decisão atacada.

Ante o exposto, **negou seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.  
São Paulo, 06 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013268-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA ALVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA BENEDITA ALVES OLIVEIRA contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução do julgado, entendeu que o saque por meio de procurador somente poderá ser feito na agência destinatária do depósito, mediante procuração específica, com firma reconhecida, da qual conste o valor originalmente depositado e sua procedência.

Sustentando, em síntese, a ilegalidade da exigência, pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o levantamento em nome da parte e do advogado que tem poderes expressos, conforme estabelece a procuração de fl. 12.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 50.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 54/54v).

Sem contraminuta (fl. 57).

**Decido.**

Com efeito, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o magistrado, seja em razão do poder geral de cautela, seja em função do poder de direção formal e material do processo que lhe é conferido, pode exigir a apresentação de instrumento de procuração mais recente, sobretudo quando se trata do levantamento de numerário, pois, assim agindo, estará salvaguardando os interesses da parte representada. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PROCURAÇÃO MAIS RECENTE PARA O LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o magistrado, seja em razão do poder geral de cautela, seja em função do poder de direção formal e material do processo que lhe é conferido, pode exigir a apresentação de instrumento de procuração mais recente, sobretudo quando se trata do levantamento de numerário, pois, assim agindo, estará salvaguardando os interesses da parte representada.*

*2. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1222338/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCURAÇÃO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Em se tratando de ação previdenciária, é legítima a determinação do juiz, no exercício do poder de direção do processo, de ser substituída a procuração existente nos autos por mandato mais recente, tendo em vista as peculiaridades que cercam essas causas. 2. Recurso especial provido (REsp 229.068/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 22/09/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. RENOVAÇÃO. PODER-DEVER DE CAUTELA DO MAGISTRADO.

(...)

3. *Seja pelo ângulo do poder geral de cautela, seja pelo ângulo do poder discricionário de direção formal e material do processo, é perfeitamente cabível ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, solicitar a apresentação de instrumento de mandato atualizado com a finalidade precípua de proteger os interesses das partes e zelar pela regularidade dos pressupostos processuais, o que não implica contrariedade ao art. 38 do CPC ou ao art. 682 do Código Civil.*

4. *No caso vertente, há particularidades que autorizam a requisição de juntada de instrumento de mandato atualizado: o dilatado lapso temporal transcorrido entre a outorga do mandato (10.04.1984) e o pedido de alvará apresentado em 2005, além da circunstância de que se cuida de numerário público - a ser entregue pela União aos cofres municipais -, o que reclama redobrado desvelo do magistrado.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp 902.010/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016140-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVALDO MINEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00175-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Divaldo Mineiro dos Santos na data de 08.08.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em Carteira de 1957 a 1970, bem como de atividades registradas em CTPS nos períodos consignados na petição inicial.

A r. Sentença, proferida em 22.11.2010, reconheceu o labor rural e urbano pleiteados e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, acrescida de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da Sentença (fls. 99/102)

Em sua apelação, o INSS requer, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 105/112).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 116/133).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto n.º 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei n.º 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO .**

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** Com relação aos registros em CTPS, cumpre apenas consignar não constar das cópias acostadas às fls. 14/28 nenhum período de labor além daqueles constantes do CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão para possibilitar melhor aferição do cálculo de tempo de serviço que também a acompanha.

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela produção de prova testemunhal deficiente (fls. 72/73), que não comprova o labor rural pleiteado nos autos. Ademais, o início de prova material é extemporâneo ao período que se pretende comprovar (1973 - fl. 13).

Desta forma, à ausência de provas hábeis, conclui-se não estar comprovado o labor rural pleiteado nos autos.

#### DO CASO CONCRETO

No presente caso, perfaz a parte autora 26 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até o ajuizamento da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado nestes autos.

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, **condeno a parte autora** ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.
2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) "

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para consignar que, de acordo com a instrução processual, o Autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício pleiteado, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016214-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO FARINHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00110-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, com vistas à reforma do julgado, alegando que possui os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o postulante trouxe aos autos cópias da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 03/12/1949 (fls. 24), em que consta a qualificação de seu pai como lavrador; de sua certidão de nascimento (fls. 23), com assento lavrado em 21/06/1952, não havendo menção à profissão dos pais; do atestado de óbito do genitor, constando a profissão do falecido como aposentado (fls. 25); e extratos do CNIS/DATAPREV referentes a aposentadoria por idade rural recebida pela mãe, desde 04/06/1992, na condição de filiada empregada, e a pensão por morte, também percebida pela mãe, desde 09/03/2001, decorrente da transformação da aposentadoria por idade rural de seu falecido genitor, constando "empregado" na forma de filiação (fls. 26/29).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), o próprio autor teria trabalhado como tecelão no período de 19/09/1980 a 31/07/1984 (fls. 30).

Além disso, conforme se verifica do laudo pericial (fls. 77/80), datado de 26/04/2010, a mãe do autor, que o acompanhou na data da perícia, relatou que o autor nunca trabalhou, levando o perito a ponderar que estranhava a informação constante do documento de fls. 03 no sentido de que o postulante havia laborado como tecelão, visto que este sequer tinha idéia do que fosse tal atividade, tendo afirmado ainda que ela "nunca conseguiu ajudar o pai nas atividades agrícolas." Note-se, ainda que, em resposta ao quesito nº 07, do promovente, o experto asseverou que ele "nunca foi lavrador."

Dessa forma, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 91/92), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas." (TRF3, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF3, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento." (TRF3, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012).*

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 16/11/2009, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020010-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO MAXIMO DA SILVA  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : VERA APARECIDA INACIO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vt GUARA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (03/08/2010), no valor de um salário mínimo, bem como o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de

honorários advocatícios fixados em 10% dos valores vencidos até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/2009 e a utilização dos mesmos índices de correção monetária aplicados às cadernetas de poupança.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o autor, nascido em 17/01/1980 (fls. 14), propôs ação em 18/06/2010, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 08/09/2009, estando o autor com 29 (vinte e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de retardo mental grave, com alterações de comportamento que exigem atenção e tratamento, que o incapacita total e permanentemente para todos os atos da vida civil (fls. 09/10), tanto que teve sua interdição decretada nos autos da ação de interdição nº 519/09, conforme comprova o documento de fls. 19.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 29/11/2010 (fls. 58/59) que o requerente reside com sua mãe, a Sra. Vera Aparecida Inácio da Silva, em imóvel cedido por um irmão, guarnecido de mobiliário e utensílios domésticos básicos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente da pensão recebida por sua genitora, no valor de R\$ 529,00 (quinhentos e vinte e nove reais).

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a mãe do autor recebe benefício de pensão por morte, com data de início do benefício - DIB em 01/08/2002, no valor atual de um salário mínimo, além proventos de aposentadoria por idade, desde 16/06/2010, também no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, no caso em comento, há elementos para se afirmar que não se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pelo núcleo familiar do requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo que não restou demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se o indeferimento do pleito inicial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DROTILDA SILVA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP220176 DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA  
REPRESENTANTE : PAMELA DA SILVA RONDEL  
No. ORIG. : 08.00.10135-8 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (08/07/2008 - fls. 77), confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida (fls. 78), bem como o pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizado o estudo socioeconômico requerido pelo réu às fls. 113. No mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data de início do benefício - DIB na data da apresentação do laudo socioeconômico, ainda a ser realizado, bem como pela redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com a anulação da sentença face ao cerceamento de defesa.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 28/07/1970 (fls. 13), propôs ação em 28/08/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial e os depoimentos das testemunhas, deixando de determinar a realização do estudo social.

No presente caso, todavia, a condição social do demandante não foi comprovada, por ausência do estudo social, sendo imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado. Com efeito, impedir a efetivação do estudo social acarreta falha à instrução probatória e até mesmo a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais exigidos para a prestação requerida, prejudicando a defesa da parte.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA NA APELAÇÃO PARA ANULAR** a sentença de primeiro grau, **mantendo a antecipação de tutela anteriormente concedida**, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente a realização do estudo social, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021463-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SHEILA TALITA VIEIRA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : SP210328 MELISSA CASTELLO POSSANI  
REPRESENTANTE : DALVA RODRIGUES DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : SP210328 MELISSA CASTELLO POSSANI  
No. ORIG. : 09.00.00287-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e pagas de uma só vez. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Custas na forma da lei.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 16/04/1998 (fls. 12), propôs ação em 29/10/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 17/09/2010, estando a autora com 12 (doze) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de retardo mental moderado, que a incapacita total e permanentemente (fls. 130/133).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 30/04/2010 (fls. 113/116), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação, organização e higiene. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e sua curadora e avó paterna, a Sra. Dalva Rodrigues da Silva Fernandes com 52 anos, conforme termo de guarda às fls. 23. Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém da pensão por morte recebida por sua avó, no valor de R\$ 510,00 e pensão alimentícia recebida de seu pai no valor de R\$ 100,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 15/22), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, e que sua avó é beneficiária de pensão por morte desde 21/01/2005, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo*

*Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (30/11/2009 - fls. 56), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024530-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença reconhecendo a existência de coisa julgada sobre os fatos discutidos na lide, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil e condenando a autora ao pagamento das custas e de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00, suspensa, contudo, sua exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, condenou a autora ao pagamento de multa de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, com fundamento nos arts. 17, I, e 18, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, recorre a autora sustentando que a sentença proferida em ação de amparo assistencial por invalidez não faz coisa julgada material, possibilitando a reiteração do pedido por nova doença ou agravamento da anterior.

Subsidiariamente, requer a exclusão da penalidade por litigância de má-fé.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da parte autora para excluir da condenação a penalidade por litigância de má-fé.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, verifico que a sentença deve ser anulada.

De fato, a autora ajuizara ação de benefício assistencial em face do INSS perante o Juizado Especial de Avaré/SP em 12/02/2009, tendo a ação sido julgada improcedente e extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Naquela ação, a autora embasou seu pleito na existência de deficiência decorrente de diabetes, triglicérides, colesterol, desvio na coluna e transtornos de discos intervertebrais.

Na presente ação, por sua vez, a autora aduz que sua invalidez decorre de hipertensão arterial, diabetes mellitus, além de problemas de coluna, ombros e joelhos e alega o agravamento de suas condições de saúde.

Observo, ainda, que o laudo médico-pericial realizado na primeira ação ajuizada pela autora, em Avaré, sugeriu, em sua conclusão, nova perícia para o caso em 06 (seis) meses.

Assim, entendo que não restou configurada, *in casu*, a coisa julgada, apta a ensejar a extinção do processo, uma vez que as condições de saúde são extremamente mutáveis no decorrer do tempo, e o reconhecimento da coisa julgada, neste caso, equivaleria à negativa de acesso à Justiça

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente a realização de perícia médica e do estudo social.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILCEA MENDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00014249320114036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Nilcea Mendes Costa, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 18.12.1995), decorrente da aposentadoria especial de seu marido (DIB 15.06.1989), com a consequente recomposição do valor integral da média apurada, observando-se a majoração dos tetos previdenciários, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 20% e pagamento das custas processuais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 08.11.2011, julgou extinto o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC e procedente em parte o pedido e condenou o INSS a adotar o novo teto constitucional previsto pelo artigo 14 da EC nº 20/98 e pelo artigo 5º da EC nº 41/2003 como limite ao salário de benefício e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento sobre os valores em atraso (fls. 76/79).

Em sede de Apelação, a autarquia requer seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável e a reforma da sentença, sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 82/95). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 100/107.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 08.11.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*  
*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e

ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente às fls. 89/91, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Dessa forma, verifico que o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora (Aposentadoria Especial - NB 46/085.881.203-7 - DIB 15.06.1989), sofreu referida limitação (fls. 19/21), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa Selic. Os honorários advocatícios já foram fixados nos moldes pretendidos pela autarquia e sua majoração, a fim de adequar-se ao entendimento desta E. Turma, não será possível por implicar em *reformatio in pejus*.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação, para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-79.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO NUNES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083967920114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.  
Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p.*

390).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RICARDO PETER MONTEIRO QUADT  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017146520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo autor, Ricardo Peter Monteiro Quadrt, em Ação de Conhecimento proposta em 22.02.2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres no período de 06.03.1997 a 28.09.2006 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 20.03.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, estando a mesma isenta das custas processuais (fls. 82/86).

Agravo retido interposto pela parte autora, para que seja produzida prova pericial (fls. 74/76).

Em seu recurso, a parte autora, inicialmente, reitera o agravo retido interposto, bem como que seja anulada a r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi determinada a realização de prova pericial. No mais, pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido no interregno de 06.03.1997 a 28.09.2006, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 90/92).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença por falta de produção de prova pericial, uma vez que consta dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário, prova suficiente para a comprovação ou não da atividade especial desenvolvida pela parte autora no período requerido.

Assim, **nego seguimento ao agravo retido interposto, bem como rejeito a matéria preliminar argüida nesse sentido.**

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à ex tempo raneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres no período de 31.07.2003 a 30.05.2006, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (perfil profissiográfico previdenciário - fls. 27/28).

Por outro lado, verifica-se que durante o interregno de 06.03.1997 a 30.07.2003 e 31.05.2006 a 29.09.2006, o autor esteve exposto a ruído de 82.9 dB e 84.7 dB, respectivamente, (fls. 27/28), volume inferior ao que autorizaria considerar a atividade desenvolvida como especial, pelo que deve ser computado como tempo comum.

Ressalta-se que o período de 13.003.1986 a 05.03.1997, foi enquadrado pelo INSS como tempo especial, restando incontroverso (fls. 43/44).

## DO CASO CONCRETO

No presente caso, ressalte-se que é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 06.12.1961, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, de 29.11.2010 (fl. 18) e da propositura da ação, em 22.02.2011.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Agravo Retido interposto; REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum o lapso temporal de 31.07.2003 a 30.05.2006. Sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002661-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FELIX NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026612220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012579-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : LELIS JOSE BIAZOTTO  
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00094-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Lelis José Biazotto, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder revisão de benefício previdenciário.

A r. Sentença prolatada às fls. 159/163, em 22/02/2011, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período laborado compreendido entre 01/08/1985 A 05/11/1990, bem como proceder à revisão do benefício, com DIB da data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050579-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050579-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: AMANDA DA ROCHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP149774 EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00066-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Amanda da Rocha Pereira da Silva em face da r. Sentença (fl. 120/122) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida. (fls. 76/79).

Em seu parecer o Ministério Público requer a regularização do pólo ativo, pois afirma que a ação se fundamentou no indeferimento administrativo do benefício que foi requerido em nome da autora e de sua filha menor de idade (fls. 67/68), e opina pela reforma da Sentença e concessão do benefício (fls. 137/140).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

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

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

*II - os pais;*

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

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) RG da autora e certidão de nascimento de sua filha às fl. 13 e 16;*

*2) certidão de casamento, fl. 15;*

*3) Atestado de permanência carcerária (fl. 17);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 18/20).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
---------	--

A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 02.01.2010 (fl. 50), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 61).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2009, foi de R\$ 765,26 (fl. 63), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por

que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-15.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000309-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON NUNES MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1575/4070

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003091520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-91.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILY GABRIELY MARTINS VISCOVINO incapaz e outro  
: EMANOELLY CAMILLY MARTINS VISCOVINO incapaz  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA e outro  
REPRESENTANTE : MARCELLE DE CARVALHO MARTINS  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024829120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 105/109) que julgou procedente o pedido das autoras Emily Gabriely Martins Viscovino e Emanoelly Camilly Martins Viscovino, menores representadas por sua genitora Marcelle de Carvalho Martins, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 119/128).

Parecer do Ministério Público pela manutenção da Sentença (fls. 136/139).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

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

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

*II - os pais;*

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

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de nascimento das autoras e RG de sua representante (genitora) às fls. 19, 21 e 18;*

*2) Certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (fl. 36);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 24/28).*

Portanto, as infantas possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da*

perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:  
(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 21.09.2010 (fl. 36), o genitor das autoras estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 66).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2009, foi de R\$ 882,30 (fl. 68), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício.*

*O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).*

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à

previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-21.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO GUILHERME SAMPAIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1584/4070

ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00076392120124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 86/87). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões (fls. 95/97), alega a falta de interesse de agir do autor pela ausência do prévio requerimento administrativo. Sustenta que em sede de contestação somente argüiu tal matéria e não adentrou ao mérito, portanto, não houve resistência a sua pretensão. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 02.04.2013, ao pagamento de benefício de aposentadoria a partir do ajuizamento da ação, ocorrido em 12.11.2012, não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à falta de interesse de agir do autor e forma de fixação dos juros, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a estas questões.

Segundo o princípio da eventualidade e nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, o réu deve, em sede de contestação, alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com as quais impugna o pedido do autor. Se a Autarquia limitou-se a sustentar a falta de interesse de agir do autor e não adentrou ao mérito, não há como alegar tal matéria em sede de Apelação.

Quanto à ausência do prévio requerimento administrativo, entendo que a Contestação, mesmo que somente com a alegação de ausência de interesse de agir, já cumpriu o papel de informar o réu do desejo de se aposentar demonstrado pelo autor e não sendo deferido o benefício imediatamente resta comprovada sua resistência a esta pretensão.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-08.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELISEU ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107170820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-*

10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024868-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024868-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: VINICIUS TADEU PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065909220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VINICIUS TADEU PAES DE ALMEIDA (FLS. 107/108) contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada (fl. 95).

Sustenta a embargante a ocorrência de erro material.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja processado o recurso.

É o relatório.

#### Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.*

*Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.*

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferido o teor da decisão embargada e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0025819-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
REQUERENTE : AGNALDO APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP291169 RODRIGO DE CAMARGO SOUZA e outro  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022384120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 51/57), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática acostada à fl. 48, por meio da qual se julgou extinto sem julgamento de mérito o Processo Cautelar, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a constatação de perda superveniente do interesse de agir.

Alega-se, em síntese, que houve "omissão com relação aos honorários de advogado do requerente" (fl. 51), os quais deveriam ter sido arbitrados, já que "o ônus da sucumbência tem lugar também nas ações cautelares" (fl. 52).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Com efeito, a decisão monocrática de fl. 48 não tratou da questão relativa ao pagamento de honorários advocatícios por quem deu causa ao ajuizamento da Demanda Cautelar, de modo que os Embargos Declaratórios merecem ser acolhidos.

Passo à análise da questão não apreciada no bojo da decisão monocrática de fl. 48, a fim de suprir a omissão constatada.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, na hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito em decorrência de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada em desfavor daquele que deu causa à instauração da demanda, em observância ao princípio da causalidade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS A SEREM PAGOS POR QUEM DEU CAUSA A DEMANDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

1. *Apelação interposta pela parte autora, contra a sentença que extinguiu o processo cautelar, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, tendo em vista o julgamento de mérito da ação principal.*

2. *O feito cautelar caracteriza-se pelo fato de ser uma modalidade de ação, na qual se almeja a utilidade do provimento final, devido ao risco de seu perecimento ou inutilidade, decorrente do transcurso natural do tempo. Revela-se, portanto, o seu atributo de subsidiariedade em relação ao processo principal, o que significa que ela não possui um fim em si mesma, mas tão somente permite o resultado eficaz da decisão a ser proferida no processo principal.*

3. *No caso, resta caracterizada a perda superveniente do interesse processual da Ação Cautelar, por perda do objeto, em face do julgamento do mérito da ação principal, pelo que não merece reforma a sentença então prolatada.*

4. *A Apelante não deu causa ao aforamento do feito, nem à perda de seu objeto, visto que, na data em que propôs a ação cautelar, a Fazenda ainda não havia ingressado com a Execução Fiscal, objeto da pretendida caução. Assim, detinha a Apelante interesse processual no ajuizamento da ação. Foi, portanto, a Fazenda Nacional quem deu causa à instauração da demanda.*

(...)

7. *Apelação provida, em parte, apenas no que se refere aos ônus da sucumbência, que deverão ser suportados pela Apelada.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 200681000173469, Julg. 19.09.2013, Rel. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE - Data: 27.09.2013 - Página: 264)*

O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do julgador, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o magistrado adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. CABIMENTO.**

1. *Na execução fiscal movida por Fazenda Estadual, que é execução fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, VI), os honorários advocatícios sujeitam-se à regra geral do art. 20, § 4º do CPC, segundo o qual "(...) nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (...).*

2. *Recurso especial a que se dá provimento".*

*(STJ, REsp 831006/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, Julg. 08.08.2006, pub. DJ 17.08.2006, pág. 325)*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.**

*A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.*

*Recurso não conhecido".*

*(STJ, RESP 579268/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2.ª Turma, Julg. 18.10.2005, pub. DJ 05.12.2005, pág. 282)*

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, I, DO CPC - MAJORAÇÃO - ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".*

*2. No caso, os embargos foram opostos com o fim de desconstituir o débito exequendo, sob a alegação de que não pode ser exigido, da cooperativa, o recolhimento da contribuição ao SAT. O Instituto embargado foi intimado e apresentou impugnação aos embargos, como se vê de fls. 44/58. E a decisão de Primeiro Grau julgou extinto o feito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por ter deixado a embargante de regularizar a sua representação processual com a apresentação de instrumento de mandato e ata da assembléia.*

*3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*4. Recurso provido em parte. Sentença reformada".*

*(TRF 3.ª Reg, AC 1160791/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, Julg. 26.02.2007, pub. DJU 11.04.2007, pág. 502)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 § 4º DO CPC.*

*- Sob o ponto de vista lógico, por se tratar de sentença de improcedência, proferida em embargos à execução fiscal, portanto, de cunho meramente declaratório, aplica-se o § 4º do artigo 20 do CPC, na fixação da verba de sucumbência.*

*- A majoração dessa verba é possível, quando o valor fixado for insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho do advogado.*

*- Apelação do INSS provida, para majorar para R\$ 1.000,00 (mil reais) a condenação dos embargantes aos honorários advocatícios".*

*(TRF 3.ª Reg, AC 360702/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5.ª Turma, Julg. 11.09.2006, pub. DJU 11.10.2006, pág. 344)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VERBA HONORÁRIA.*

*1. Nas execuções fiscais, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (artigo 20, § 4º do CPC).*

*2. Apelação improvida".*

*(TRF 3.ª Reg, AC 1129792/SP, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4.ª Turma, Julg. 27.09.2006, pub. DJU 21.03.2007, pág. 359)*

Tendo em vista a pouca complexidade da matéria envolvida, considero razoável a fixação da verba honorária no patamar de R\$ 300,00 (trezentos reais), quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico.

Sanados os vícios da decisão embargada (fl. 48), altero seu dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, **julgo extinto sem julgamento de mérito o Processo Cautelar**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, bem como condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais)".

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO os Embargos de Declaração.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036337-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MERCEDES DIRCE TONELOTTI KATSUURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
CODINOME : MERCEDES DIRCE TONELOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00040-9 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Mercedes Dirce Tonelotti Katsuura em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.04.2012 (fls. 76/76vº) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 95/108, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural pelo período de carência exigido em lei. Sustenta que a autora e seu esposo exerceram atividade urbana. Requer a revogação da tutela concedida. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA*

*DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*  
*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*  
*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*  
*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*  
*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)*  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE PUBLICACAO:.)*  
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento

de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do

ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido*

*unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 23.07.1945).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1968 (fl. 13), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo o CNIS da autora (fls. 39/41) comprova que em 1992, 1996 e entre 2003 e 2004 ela exerceu atividade urbana.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 77/78, afirmaram conhecê-la e que ela sempre trabalhou na lavoura. Contudo, acrescentam que em 1968 ela mudou-se para Itu e somente em 1973 ela retornou a atividade laboral rural e como sua única prova material é de 1968 não há como comprovar que ela, a partir de seu retorno à cidade de Amparo, retornou também a atividade rural.

Portanto, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da*

*sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040736-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 09005685620128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.07.2013 (fls. 83/85) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/93, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural após o óbito de seu esposo. Sustenta que a prova testemunhal se mostrou frágil e que a autora recolheu contribuições como empregada doméstica. Requer a improcedência total da ação. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*" O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie*

a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).  
Recurso especial provido.  
(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da**

**mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 19. (nascido em 15.04.1949).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1965 (fl. 22), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 77 e 82, afirmaram conhecê-la há 20 anos, ou seja, desde 1993, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para os "turmeiros" "Quin Passoni", Armando Gomes e Gilmar.

Porém, tais depoimentos não alcançam à prova material trazida que é de 1965 e a autora deixou de acostar aos autos qualquer documento com data posterior que comprovasse seu labor rural.

Portanto, é de se negar o benefício requerido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões*

*relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041157-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGENIR CANDIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00096-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Agenir Cândida de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 15.04.2013 (fls. 102/106) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Foram acolhidos (fl. 112) os Embargos de Declaração (fls. 108/110) para conceder a tutela antecipada requerida.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 116/119, alega preliminarmente, que a concessão da tutela gera dano irreparável ao erário público e que a ausência do prévio requerimento administrativo gera a falta de interesse de agir da autora. No mérito, sustenta a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois seu esposo exerceu atividade urbana.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

6. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*-Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

***- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais

ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.**

(*REsp* 278.995/SP, *Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 23. (nascida em 20.05.1945).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de nascimento de seu filho em 1970 (fl. 38), e a filiação sindical do esposo da autora entre 1974 e 1977 (fls. 39/40), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos acostados em nome de terceiros não lhe aproveitam como prova material, assim como a escritura de doação de propriedade em 2002 (fls. 25/29) que a qualifica como "do lar" e seu esposo como analista químico.

Os demais documentos de seu pai teriam validade caso posteriormente ela apresentasse prova da continuidade de seu labor campesino.

Em consulta ao CNIS do esposo da autora, verifica-se que entre 1977 e 1983 ele exerceu atividade urbana (fl. 68) vindo a se aposentar por invalidez como industriário empregado (fl. 72), afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 89/90, afirmaram conhecê-la e que ela trabalhou na lavoura com a família e posteriormente com o esposo em chácara própria. Contudo não mencionam o período que o esposo da autora morou e trabalhou na cidade, conforme descrito inclusive na inicial (fl. 05).

Assim, não existe prova material a fim de ser corroborada pela prova testemunhal e não há como conceder o benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima, revogando-se a tutela concedida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-68.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO ROBERTO SIMOES  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056166820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do

Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SAMUEL MANNA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049237120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos*

previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RODOLFO ERVOLINO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068438020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO BENIGNO LOPES BARBOSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1628/4070

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012656-76.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012656-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : PATRICIA GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00012638120144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA GOMES PEREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 27 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 35/44, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 09.01.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 46).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu*

*parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012905-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARTA MARQUES RIBEIRO CONSTANTI  
ADVOGADO : SP146308 CLAUDIA FRANCO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00003633820144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA MARQUES RIBEIRO CONSTANTI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

### **Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 33 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 40/48, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 09.05.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 39).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*  
*(10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.*

*INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012947-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CLEUZA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10054492420148260068 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA DE SOUZA SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 20/31, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 20.03.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 33).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida,*

*sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardada em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00051475920118260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES SANTOS PEREIRA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de complementação da perícia e oitiva do perito, sob o fundamento de que os quesitos complementares apresentados pela parte autora são impertinentes à elucidação dos fatos e demonstram, na realidade, o inconformismo da autora com a conclusão do laudo pericial. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o laudo pericial contraria a documentação apresentada, que comprova a sua incapacidade para o trabalho.

**Decido:**

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo, e, por finalidade, a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, já foi realizada perícia médica, sendo devidamente respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo (fls. 35/42), não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas.*

*Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.(grifos meus)*

*Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3 - AI 00393343620114030000 - Sétima Turma - Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis - publicado e-DJF3 Judicial 1 de 28/08/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que, ao exame clínico não foram detectados sinais de atrofia da coluna, edema ou contratatura em musculatura paravertebral. Sem sinais de radiculopatia incapacitante, com sinal de Lasegue e manobra de Hoover negativos. Assevera que, embora seja o autor portador de artrose com protrusão discal em coluna, o quadro de artrose se encontra controlado. Conclui pela aptidão para o trabalho. III - Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado. V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. VIII - Dispensável a produção da prova oral para comprovação de sua qualidade como segurado especial, tendo em vista que a ausência de incapacidade, requisito essencial para concessão de aposentadoria por invalidez, impede concessão do benefício pretendido. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido."*

*(8ª Turma, AC nº 1553340, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, TRF3 CJI DATA:15/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3.*

*Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido."*  
(7ª Turma, AI nº 228763, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU Data: 13/10/2005, p. 341).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".*  
(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013166-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MELISSA OLIVEIRA DI CESARE  
ADVOGADO : SP098276 ANTONIO AUGUSTO FERRAZ DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10021623220148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos pela parte autora não comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 23/48 constam documentos, relatando o acompanhamento médico da agravada.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 20.02.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 49).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardida*

em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013177-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DA SILVA DAMY  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037862020144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS CARLOS DA SILVA DAMY contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 25 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Revedo meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Osasco, sede da 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprе ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.*

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

*2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

*3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013192-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ROSSI

ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1641/4070

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10015851420148260347 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO ROSSI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

### **Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o fato de o agravante auferir renda não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Na hipótese, juntada aos autos declaração da parte autora no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (fl. 15). Cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Nesse sentido, trago à colação:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. LEI Nº 1.060/50, ART. 4º. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ENCARGOS FAMILIARES.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.*

*3. Na hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravados (fls. 159/165), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, vez que afirmam que "o valor líquido que recebem mensalmente cai dos R\$ 10.000,00 para R\$ 7.000,00, alguns até R\$ 6.000,00, devido à infinidade de descontos que sofrem diretamente na folha de pagamento.". De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*4. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º, da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).*

*5. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebem mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*6. Agravo de instrumento não provido".*

*(TRF-3ª Região - AI 2009.03.00.039823-9, DJF3 CJI 29/09/2011, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEIDE MARIA DE JESUS SPONCHIADO  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00211-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:  
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 11297/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099846-54.1994.4.03.9999/SP

94.03.099846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BIAGI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/268  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00138-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902078-33.1994.4.03.6110/SP

95.03.025940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARRIEL RAIMUNDO CARDOSO e outro  
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 524/525  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.09.02078-6 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-84.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES PIMENTEL TAVARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-32.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LOURDES CONCEICAO COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 384/389  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025365-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA VIRGEM FARIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/288  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-77.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ADIRCE CHESCA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/219  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANICETO DOS SANTOS ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 447/452  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-64.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : APARECIDO VALDOCIR PIRES e outros  
ADVOGADO : SP147343 JUSSARA BANZATTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 495/500  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMONM DOREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122936420024036126 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO.  
AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-40.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOAQUIM PEREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-33.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/385  
INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVANTE : JADIR FONSECA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : VALDIRENE DA CRUZ COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/287  
No. ORIG. : 02.00.00312-5 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037624-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA DAS VIRGENS SILVA  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/246  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00124-4 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : REGINALDO SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012097-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.481 e v  
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO BENITO  
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-37.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193  
INTERESSADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : ALICE ANA BARBOSA  
No. ORIG. : 00017763720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso adequado ao inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003749-  
06.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/372  
EMBARGANTE : ANTONIO MOREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

## TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-52.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP254991 BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/230  
EMBARGANTE : MICHELE DE AQUINO BEZERRA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso adequado ao inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-57.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 396/399  
EMBARGANTE : ALECIO APARECIDO PAVANI  
ADVOGADO : SP209679 ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS e outro  
: SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004135-15.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS. 239/243  
EMBARGANTE : OS MESMOS  
ADVOGADO : ROMIL DELFINO DOS REIS  
REMETENTE : SP161672 JOSE EDILSON CICOTE e outro  
JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018096-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/371  
ADVOGADO : JOSE DE SOUZA FREITAS incapaz  
REPRESENTANTE : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA FREITAS  
No. ORIG. : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
03.00.00130-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a

- examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
  - 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso adequado ao inconformismo.
  4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022555-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349/354  
INTERESSADO : ANTONIO CLEMENTINO  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 03.00.00105-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/233  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : VERA LUCIA PACHECO CARLSTRON  
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUCEDIDO : CARLOS CARLSTON FILHO falecido  
No. ORIG. : 00058707220064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018187-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ISRAEL GABRIEL DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/329  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00149-8 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033566-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/193  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSÉ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
No. ORIG. : 04.00.00050-6 3 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já

devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-53.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : NAZARE CARDOSO FAUSTO  
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/295  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032285-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : VANESSA APARECIDA DAIRES incapaz  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LUCARELLI DAIRES  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/202  
No. ORIG. : 04.00.00098-9 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOAO LEOCADIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

## APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-39.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/150  
INTERESSADO : DARIO NETO  
ADVOGADO : SP098880 SHIGUEKO SAKAI e outro  
No. ORIG. : 00039753920084036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-69.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278  
INTERESSADO : ACACIO APARECIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI  
No. ORIG. : 00047106920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.468/471

INTERESSADO : JORGE PEREIRA MACIEL  
ADVOGADO : SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066131420084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/279  
INTERESSADO : WLADMIR JOSE CARETTA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
CODINOME : VLADMIR JOSE CARETTA  
No. ORIG. : 00076507620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a

admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012420-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124201520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.

5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração como agravo e, por maioria, decidiu negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada, com ressalva de entendimento pessoal, pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ALUISIO CRISTIANO CHAVES  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169  
No. ORIG. : 07.00.00201-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040612-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 215/218  
INTERESSADO : PAULO MANOEL PEREIRA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 06.00.00154-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 146/152  
EMBARGANTE : JOSE APARECIDO ROSA  
ADVOGADO : SP243188 CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00132747020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-19.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/239  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : VALDEMAR FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
No. ORIG. : 00003371920094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000216-73.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/205  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAURI MARTINELI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002167320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/234  
EMBARGANTE : MARIA EVILEIDE ARARUNA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP261149 RENATA CUNHA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00052323420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/166  
INTERESSADO : MARIA NILDA TROIANI  
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 08.00.00064-8 1 Vt TEODORO SAMPAIO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ERRO MATERIAL.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5. Erro material corrigido ex officio, para constar no dispositivo da decisão ora recorrida a data de início do benefício na data do laudo pericial, em 6/3/2009.
6. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento e corrigir, *ex officio*, erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029666-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/255  
EMBARGANTE : BENEDITO ROBERTO DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REPRESENTANTE : ESILDA PAGOTTO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 08.00.00040-2 1 Vt JABOTICABAL/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006506-48.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 177/181  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ROLLA  
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI  
: SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065064820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-76.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/127  
INTERESSADO : MERCEDES FERREIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 00071697620104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso adequado ao inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/176  
INTERESSADO : ANTONIO HELIO TREVISAN  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00024427120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já

devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011776-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LUCINDA FEITOR  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176  
No. ORIG. : 00117763220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001311-19.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE MORAIS CARDOSO  
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00013111920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP279296 JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/248  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 09.00.00219-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem as partes agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013350-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/213  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MARIA CRISTINA DA ROCHA TAVARES LIMA  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO  
: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
CODINOME : MARIA CRISTINA DA ROCHA TAVARES  
No. ORIG. : 08.00.00078-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a

admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-  
16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/120  
INTERESSADO : ANA GINSICKE  
ADVOGADO : SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005821620114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-57.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIEGO DUIM FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : JEFERSON WILSON FERREIRA  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 00015425720114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-08.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/336  
INTERESSADO : DANIEL JACKSON DE QUEVEDO  
ADVOGADO : SP209907 JOSILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00094730820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES SOUSA LIMA  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164  
No. ORIG. : 00048230320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/142  
INTERESSADO : JOSE ZACARIAS ROSA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00060468820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-

02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/193  
INTERESSADO : VILSON PAPA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050550220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012790-  
86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 96/99  
EMBARGANTE : ANTONIO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00127908620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013484-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/203  
INTERESSADO : JEFERSON GUERRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134845520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA RAMIRO SALES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245  
No. ORIG. : 09.00.00095-5 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009303-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009303-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/291  
EMBARGANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 07.00.00035-4 1 Vt MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Os segundos embargos de declaração devem demonstrar obscuridade, omissão, dúvida ou evidente erro material do acórdão referente aos primeiros embargos, não cabendo atacar aspectos já resolvidos nesta decisão declaratória precedente nem, muito menos, questões situadas no acórdão primitivamente. Precedentes jurisprudenciais.
- No caso, todas as questões atinentes à incapacidade foram devidamente resolvidas no acórdão primitivamente embargado.
- Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/163  
INTERESSADO : NAIR ALVES BLANCO VIOTO  
ADVOGADO : SP098144 IVONE GARCIA  
No. ORIG. : 09.00.04574-3 1 Vt IBITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso adequado ao inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/385  
EMBARGANTE : IVANILDE RODRIGUES TEIXEIRA ROSTIROLA  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
SUCEDIDO : SILVESTRE ROSTIROLA  
No. ORIG. : 07.00.00024-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045253-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : IVANETE DE SOUSA VASCONCELOS incapaz  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : JOANITA FERNANDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215  
No. ORIG. : 10.00.00040-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047120-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 150/154  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TEOFILLO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00197-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-62.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/235  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCOS VALENTINO BAGGIO  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005706220124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-84.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.335/337  
INTERESSADO : VANDIR MAURICIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
No. ORIG. : 00042618420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-14.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153  
EMBARGANTE : EVERALDO FERES  
ADVOGADO : SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00020471420124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-96.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/174  
INTERESSADO : ARIIVALDO SOARES DE SANTANA  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00029599620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-02.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/186  
EMBARGANTE : FIRGENIA DAS DORES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro  
No. ORIG. : 00047630220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.

5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-87.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/57  
INTERESSADO : JOSE CARLOS GREGORIO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
No. ORIG. : 00029768720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002376-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/184  
INTERESSADO : PAULO ALVES BEZERRA  
ADVOGADO : SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023769220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008466-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : HERMOGENES BEZERRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00084661920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/124  
EMBARGANTE : EDUARDO TADEU DE PAIVA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00095098820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/209  
INTERESSADO : GERALDO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00036-8 2 Vr JACAREI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CACILDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177  
No. ORIG. : 10.00.00206-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/199  
INTERESSADO : BERNARDO MENDES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00078-2 2 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO LEGAL INCABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Não é cabível agravo contra decisão colegiada, pois este recurso está previsto apenas para atacar decisão

monocrática de relator, consoante se depreende do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

5. Agravo legal não conhecido.

6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021684-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 149/152  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ADELINO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET  
No. ORIG. : 10.00.00261-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023833-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023833-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORIPES JUSTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00017662620118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026193-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : TEREZA VIEIRA DOA SANTOS  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185  
No. ORIG. : 12.00.00025-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029435-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 10.00.00113-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032112-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/173  
EMBARGANTE : JORGE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00065-5 1 Vr ITABERA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035666-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1700/4070

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90  
EMBARGANTE : EDUARDO STRUFALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 40015143720138260624 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038254-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/230  
EMBARGANTE : JESUS BOTELHO  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 12.00.00129-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual

adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039054-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GUMERCINDA MARIA ALVES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107  
No. ORIG. : 11.00.00078-4 4 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039346-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOSE LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
CODINOME : JOSE LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00171-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042745-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANDREIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143  
No. ORIG. : 12.00.00128-4 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/93  
EMBARGANTE : MIRIAM MARINELLI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00004651120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : LEVINO OVIDIO DE PAULA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124  
No. ORIG. : 10.00.02565-6 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA CLARA FERRAREZ RONCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159

No. ORIG. : 12.00.00071-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : WALDIR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72  
No. ORIG. : 12.00.00092-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11314/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CAMACHO  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento da matéria deduzida pela embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : OSVALDO LELIS PEREIRA  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/257  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047679820044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001013-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1141/1146  
INTERESSADO(A) : LUIZ CARLOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010131720054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-58.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/217  
INTERESSADO : MISAEL BRITO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP223335 DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL ATIVIDADE EXECUTADA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-52.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : KELLY MARCELO CARPES  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/282  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00011425220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DONEÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003256-88.2007.4.03.6303/SP

2007.63.03.003256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163  
INTERESSADO : IVETE APARECIDA GIBIN e outro  
: FERNANDA GIBIN incapaz  
ADVOGADO : SP065992 NEWTON DA SILVA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : IVETE APARECIDA GIBIN  
No. ORIG. : 00032568820074036303 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
- II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente

infringentes e não de sua integração.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000724-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIETA MACEDO REZENDE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007247920084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ALIRIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/197  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105823720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052366-28.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.052366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
INTERESSADO : MARIA ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP218443 IVY GRACIELLE DE FAVARI TONASSI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00523662820084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030905-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030905-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: IZAURA DE SOUZA PIRES
ADVOGADO	: SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 234/235
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 05.00.00079-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036624-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANA RICARDINA MENDES DIAS PACHECO  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00272-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-71.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARGARIDA VICENTE VIEIRA  
ADVOGADO : SP078030 HELIO DE MELO MACHADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014477120094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003557-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003557-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: RUTH AGONDI RIBEIRO e outro
	: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 262/264
No. ORIG.	: 00035573620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-69.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.015210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIANE COSTA DA SILVA ANTONIO e outros  
: BRUNO DA SILVA ANTONIO incapaz  
: CAROLINE SARAH DA SILVA ANTONIO incapaz  
: ROBSON DA SILVA ANTONIO incapaz  
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CRISTIANE COSTA DA SILVA ANTONIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00152106920094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010034-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/258  
No. ORIG. : 07.00.00012-6 1 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029014-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUISA DIAS SCHIAVI  
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00059-1 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : FERNANDO CIPRIANO e outros  
: IRACI RODRIGUES DE MELO  
: JOSE LIRA  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/205  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088361220104036104 6 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140  
INTERESSADO : MARIO JOSE CABRAL MENDONCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIZO ONHA e outro  
No. ORIG. : 00099161120104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZAIDE DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050882420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-47.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LYNEI REIS DE PAULA MIGLIORINI  
ADVOGADO : SP163391 PEDRO EDILSON DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027124720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003224-88.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/88  
INTERESSADO : EVA BENEDITA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032248820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ELZA PANTALEAO TESTA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081203920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/221  
INTERESSADO : LUIZA LISBOA DA COSTA  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
No. ORIG. : 00124914620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MARIA LUZINETE DO NASCIMENTO GUEDES DO CARMO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/290  
No. ORIG. : 09.00.00109-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SERGIO DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/142  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029037-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/166

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1723/4070

EMBARGANTE : IRACI FIM DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036626-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/75  
INTERESSADO : CARLOS DAMASIO DE BRITO  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00128-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-09.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004360-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : NEYRE IMACULADA PEREIRA SEDLACEK  
ADVOGADO : MS014809 LUIS HENRIQUE MIRANDA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/115  
No. ORIG. : 00043600920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NEIVA DE CASSIA SANDOVAL TOLETTI  
ADVOGADO : SP295892 LETICIA AGRESTE SALLA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180  
No. ORIG. : 00121087420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-87.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO CESAR DE PADUA  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/192  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00023748720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-62.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MOACIR ROMERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131  
No. ORIG. : 00102656220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-71.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : VALDEVINO SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/216  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134057120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE

EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-78.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/199  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134117820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-52.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : RUBENS NELSON RECIDIVI ARAUJO  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

INTERESSADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/185  
No. ORIG. : 00056585220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011857-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUCIDE VARGAS GUERGOLETT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/285  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118574820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011590-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GENY PEDROZO SACCHI  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115904420114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012831-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : GERALDO FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/134  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128315320114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013637-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS DAS GRACAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286  
No. ORIG. : 00136378820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002553-94.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/106  
INTERESSADO : ALUIZIO JOSE DA SILVA CASSURU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro  
No. ORIG. : 00025539420114036311 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADELICIO SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00095-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014648-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/126  
INTERESSADO : GERSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00212-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015114-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015114-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/152  
INTERESSADO : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08001974820118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016922-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : VALTER FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP153195E LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00255-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019965-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138  
INTERESSADO : ALICE DOS SANTOS POLTRONIERI  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 08.00.00325-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020205-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUZANA SOARES  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00036-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029215-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/110  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FANI MARIA BORGES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.  
II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032398-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/109  
INTERESSADO : JULIANA CRISTINA BARBOSA DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00026-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034312-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99

INTERESSADO : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 09.00.00377-2 3 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040990-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ALZIRA MOREIRA DE MACEDO incapaz  
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : ONDINA NOGUEIRA PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141  
No. ORIG. : 11.00.00137-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042996-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042996-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/110  
INTERESSADO : SEBASTIAO MAURICIO MORAES  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08000327620128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043713-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 00  
INTERESSADO(A) : ELIANA APARECIDA PINTO  
ADVOGADO : SP265870 TATIANA DA SILVA PESTANA MAZARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 11.00.00149-5 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046279-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ELIETE TELES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP083803 JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/74  
No. ORIG. : 11.00.00122-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
- II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047202-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/154  
INTERESSADO : WALMIR FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00262-8 2 Vt PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048308-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/66  
INTERESSADO : LIDIA FEITOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 11.00.00140-0 1 Vt PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049179-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049179-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128  
INTERESSADO : FRANCISCO CORREIA DE MENEZES  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08001247620118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-51.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001102-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/81  
INTERESSADO : JOSE CARLOS FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro  
No. ORIG. : 00011025120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-11.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA ROBERTA DE MORAIS LIMA  
ADVOGADO : SP116261 FABIANO TAMBURUS ZINADER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/196  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081401120124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU

## ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001679-  
20.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001679-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.103/107
INTERESSADO	: APARECIDA VICENTE DOS SANTOS CASSIANO
ADVOGADO	: SP293212 WAGNER SILVA CARREIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00016792020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002073-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RODRIGO VERONESE CAMPOS  
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147  
No. ORIG. : 00020732720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : WALTENIR DE SOUZA

ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/70  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072670820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-94.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE ALONSO XAVIER  
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.371/377  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017459420124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-78.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/201  
INTERESSADO : CECILIA FARIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
No. ORIG. : 00036997820124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/89  
INTERESSADO : ALCIDES HERNANDES PARRACHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro  
No. ORIG. : 00081548620124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013448-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP324522A ANDRÉ CORREA CARVALHO PINELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134481920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA.

I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-03.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/97  
INTERESSADO : ZILDA RODRIGUES CAROLINO BARBOSA  
ADVOGADO : SP317230 RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNÓ e outro  
No. ORIG. : 00078940320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-55.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/130  
INTERESSADO : EGIDIO APARECIDO ANDREOLLI  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
No. ORIG. : 00007185520124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente

infringentes e não de sua integração.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-55.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/116  
INTERESSADO : EDNA CRISTINA FERNANDES  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00045595520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/108  
INTERESSADO : CLEIDE EUNICE BARBOSA  
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro  
No. ORIG. : 00062908620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001106-43.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LOURIVAL COLAMEGO  
ADVOGADO : SP108154 DIJALMA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011064320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE BATISTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198  
No. ORIG. : 00063279220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : RAIMUNDO COSTA MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/276  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00063313220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-36.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : GERALDA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/154  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102563620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-50.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SUSUMU MATSUBARA  
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/100  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019455020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-23.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : JOSE GRACIANO  
ADVOGADO : NATÁLIA GOUVÊA PRIAMO  
: ELISANGELA ALVES FARIA  
No. ORIG. : 00034602320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ALFREDO LOCATELLI e outros  
: ANTONIO CARLOS IBANHES  
: ANTONIO PAULINO  
: CARMEN GONZALES PATRIANI  
: OLIMPIO RODRIGUES MORAES  
: VICENTE JOAQUIM  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 374/377  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00026063720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CECY VIEIRA BRITO PEREIRA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/112

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051300720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SILVIA REGINA RODRIGUES LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275580 VERA HELENA GAMBERINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/113  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071601520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LAZARA HENRIQUE FERNANDES LUZ  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077136220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007785-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : EDMUNDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077854920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE DIAS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/154  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083371420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/315  
INTERESSADO : JOAO JOSE DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
No. ORIG. : 00092231320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/328  
INTERESSADO : DURVAL RINALDI  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
No. ORIG. : 00092604020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/350  
INTERESSADO : ANTONIO CONTREIRA CABREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
No. ORIG. : 00094466320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MITUAKI KURODA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095314920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SEBASTIAO PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP250659 CRISTIANE DE OLIVEIRA FONSECA BECHARA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/126  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097150520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : KEIKO KANAI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/130  
No. ORIG. : 00098935120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143  
INTERESSADO(A) : LUIZ BERETTA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00099749720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO RE 564.354-9 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO". INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

I - Inexiste omissão ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010198-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1762/4070

ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/191  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101983520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LEONILDA MAZINI  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103603020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II. - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUZIA RODRIGUES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109111020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-69.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS NOTARI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/122  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115026920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : NELSON EVARISTO MOREIRA  
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/104  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115381420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167  
No. ORIG. : 09000913320128260103 1 Vr CACONDE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144  
INTERESSADO : SANTO GOLINELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 11.00.02774-4 1 Vr CONCHAL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.
- II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86  
INTERESSADO : WALDOMIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP083803 JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00022-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011350-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVELYN APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/124  
INTERESSADO : BENICIO SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08002936320118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente

infringentes e não de sua integração.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/107  
INTERESSADO : BENEDITO VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
No. ORIG. : 12.00.00087-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018116-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119  
INTERESSADO : DELICIO SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08002919320118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LEONILDA NEGOCEKI DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/110  
No. ORIG. : 00501110320128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019606-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SALVADOR PIPERNO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/222  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : APARECIDA COSTA ROLIM  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 13.00.00000-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020511-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : BENEDITO DA LUZ SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/192  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234633 EDUARDO AVIAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00215-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026117-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026117-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129  
INTERESSADO : MARIA CLESIA BEZERRA ALMEIDA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08001048520118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028485-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/170  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MIRANDA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 13.00.00006-7 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029281-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/136  
EMBARGANTE : RUBENS PUTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00167-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUCIANA FERREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00565658020128260222 2 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030778-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144  
No. ORIG. : 11.00.00240-5 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
- II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031375-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : OSVALDO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/148  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00086-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033035-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : PAULO FINENCIO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00001-0 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente

contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135  
EMBARGANTE : DORIVAL MERENDA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 13.00.00001-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO FELICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/225

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017336520128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035425-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : WILSON FERNANDES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/124  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00175-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036527-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : NESLON RAYMUNDO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/170  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00059-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038895-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038895-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/116  
INTERESSADO : APARECIDO JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 00003374720138120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038915-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERNESTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00029-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040288-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA HONORIO QUEVEDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP145876 CARLOS ALBERTO VACELI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179  
No. ORIG. : 09.00.00120-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041397-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MITIKO KURIHARA USIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/143  
No. ORIG. : 12.00.00076-0 2 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042028-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ROMILDO MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/185  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00197-1 1 Vr GUARIBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042036-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CLAUDEMIRO CHIUCHI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/127  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00082-9 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : WENDER CORDEIRO PIRES DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
REPRESENTANTE : GRAZIELE CRISTINA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-3 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Os critérios para aferição da concessão do benefício são objetivos, estritamente fixados na legislação.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043975-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/139  
EMBARGANTE : APARECIDA CONCEICAO DEVITO PEDROSO  
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
No. ORIG. : 12.00.00124-6 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-30.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000448-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/80  
INTERESSADO : ANA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro  
No. ORIG. : 00004483020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
- II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-72.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : URIEL ARANTES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/72  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053147220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ADENIR PINHEIRO  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025146520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-81.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006380-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/159  
EMBARGANTE : JOAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro  
No. ORIG. : 00063808120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009237-03.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : OLINDO DONIZETI BURATTO  
ADVOGADO : SP248394 FERNANDO BERTRAME SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/149  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092370320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025196020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente

contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-39.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE JULIO CAETANO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140  
No. ORIG. : 00045383920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-44.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ERONDINA BEATRIZ NUNES NOVACK (= ou > de 60 anos)  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 1787/4070

ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79  
No. ORIG. : 00046674420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Em atenção aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, não se conhece dos embargos de declaração de fls. 91/93.

II - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

III - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

IV - Embargos de declaração de fls. 91/93 não conhecidos e rejeitados os de fls. 88/90.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de fls. 91/93 e rejeitar os de fls. 88/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-65.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOAQUIM DO CARMO FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/76  
No. ORIG. : 00053646520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Em atenção aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, não se conhece dos embargos de declaração de fls. 88/90.

II - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

III - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

IV - Embargos de declaração de fls. 88/90 não conhecidos e rejeitados os de fls. 85/87.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 88/90 e rejeitar os de fls. 85/87, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-17.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : RIDLEY CARELI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057941720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUZIA ALVES VIANA ROCHA  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/87  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073331820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-93.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/151  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058729320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-35.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MANOEL DEFAVARI  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/106  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025703520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE GENEROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/101  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007491920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : HORACIO ANTUNES FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/131  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008973020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : FRANCISCA VIDELINA PEREIRA BENEDITO  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/136  
No. ORIG. : 00027914120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOAO BATISTA SEVERINO  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029248320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CARLOS BALTAZAR CUNHA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/110  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030478120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CELERINO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/118  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041121420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO SOBRAL JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP208236 IVAN TOHME BANNOUT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/93  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048968820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CLIVIO DE CAMPOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/107  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049289320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : HEITOR SERTAO  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/134  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052459120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANGELO RIVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/161  
No. ORIG. : 00052553820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006570-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO MANOEL FLORENCIO  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/195  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065700420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : NILTON CRESCENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/132  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071434220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II. - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : DURVAL CARRENHO  
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077392620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO OCTAVIANO  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/121  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086382420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : WALTER VICENTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/137  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088582220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente

contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : VALDOMIRO ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/102  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091552920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : KESSAJI WATANABE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/162  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092497420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/136  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099174520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-57.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001824-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/116  
EMBARGANTE : IRINEU KUNZLER  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 10.00.01990-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, *in casu*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00016-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARA DE MEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 40014961420138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA TAVARES  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00150-8 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NAIR CANDIDO RAMALHO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-9 2 Vr SOCORRO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOSE ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do Voto da Relatora, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11331/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203430-90.1991.4.03.6104/SP

95.03.003497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA MARIA CABRAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO  
SUCEDIDO : PAULO BORACZUK falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.02.03430-1 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086458-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.086458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AURELIANO ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : SP092435 LUIS ANTONIO ALBIERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
No. ORIG. : 97.00.00022-8 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004506-58.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/309

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque

seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-17.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003911-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137557 RENATA CAVAGNINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: ANGELIN SCUCIATO e outros
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO(A)	: ANA APARECIDA PASQUALINI MONTANHA
	: ALDHENORA AZEVEDO LIMA
	: ANTONIO EUGENIO PASQUALINI
	: AUGUSTINHO CARVALHO
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 386/388 e 398/400

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037798-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP075967 LAZARO ROBERTO VALENTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP087100 LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA  
No. ORIG. : 92.00.00082-4 2 Vt SAO ROQUE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, reconhecida a omissão, tendo o recurso caráter infringente.
3. Título inexecutável, execução que deve ser extinta.
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016879-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO OSMAR CAPELLI  
ADVOGADO : SP159965 JOAO BIASI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/243  
No. ORIG. : 00.00.00167-3 2 Vt JUNDIAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. No que se refere aos juros de mora, consoante entendimento desta 9ª Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, não há a sua incidência no período entre a data da conta da liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a datada da conta e do efetivo pagamento.
4. Agravo a que se nega provimento. Deferida a antecipação da tutela requerida pelo demandante para determinar a imediata implantação do benefício concedido nestes autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Deferida a antecipação da tutela requerida pelo demandante para determinar a imediata implantação do benefício concedido nestes autos.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039718-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/179  
EMBARGANTE : BENEDICTO ROCHA  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI  
No. ORIG. : 90.00.00025-2 2 Vt ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041704-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : SERGIO HONDA  
ADVOGADO : SP152642 DONATO PEREIRA DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/395  
No. ORIG. : 01.00.00108-5 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE COEFICIENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-80.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : ROSALIA FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP152432 ROSA RAMOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/287

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004799-51.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ALCIDES SOARES DE CAMARGO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : SP025143 JOSE FERNANDO ZACCARO  
: SP176900 LEANDRO REINALDO DA CUNHA  
APELANTE : FREDERICO OEWEL  
: MOACIR ZAMBIANCO  
: WILSON BORSATTO  
ADVOGADO : SP025143 JOSE FERNANDO ZACCARO  
: SP176900 LEANDRO REINALDO DA CUNHA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/234  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO FERRER  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-94.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Corrigido, de ofício, erro material no tocante a contagem do tempo de serviço do autor até a data do requerimento administrativo.
4. Não conhecidos os documentos acostados aos autos juntamente com o recurso de agravo, eis que extemporâneos nessa fase processual.
5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002352-56.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : JOSE PETRONILIO ANDRADE  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 365/368

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SEVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015198-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00131-5 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA. LABOR ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Parcial razão ao agravante, eis que constatado julgamento *ultra petita*. Reduzida a decisão aos limites do pedido inicial, para esclarecer que o reconhecimento da atividade especial junto a Fundação Pe.Albino deu-se entre 1/04/1986 a 30/09/2000.
4. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria, contudo, por fundamentação diversa.
5. Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026354-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174  
INTERESSADO : DANIEL ANTONIO SPINA  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 02.00.00133-2 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036791-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : ADONIAS PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/375  
No. ORIG. : 01.00.00086-0 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº

1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o C. STJ admitiu a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso destes autos.

4. Parcial razão ao agravante para afastar o reconhecimento da atividade especial no período posterior a 05/03/1997, eis que o nível de ruído aferido foi inferior ao limite legal de tolerância.

5. Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307056-86.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.039980-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/192  
EMBARGANTE : WASHINGTON VAZ e outro  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
INTERESSADO : MARIO SOARES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 97.13.07056-9 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-88.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SOUSA PASSOS NETO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Preliminar na qual alega a ocorrência de cerceamento de defesa ante a não produção de prova oral, rejeitada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025905-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : VALTER ORTOLAN  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/166  
No. ORIG. : 95.00.00200-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-92.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000656-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILDA VEISSIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de fls. 119/127 e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEMENCIA DUTRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00055-0 2 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016908-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99  
INTERESSADO : JOSE LEME DO PRADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP080654 ROSANGELA POZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00101-4 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO VERIFICADA. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, assiste razão ao embargante, eis que a decisão monocrática deixou de destacar que as

diferenças a serem pagas deve respeitar a prescrição quinquenal parcelar.

3. Omissão no que se refere à Lei nº 11.960/09, ante a sua aplicabilidade imediata. Precedentes Jurisprudenciais.

4. Acolhidos os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas e integrar a decisão monocrática.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023502-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AUGUSTA VILMA MANFRIM PALOTA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023548-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA BISPO DE QUEIROZ

ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00077-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025805-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAIO EDUARDO GONCALVES DA SILVA MELO incapaz  
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REPRESENTANTE : EXPEDITO VIEIRA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00020-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Erro material corrigido de ofício. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028917-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 05.00.00108-3 1 Vr MARACAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-40.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HUDSON LUIS CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00060544020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-84.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BALBINA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-87.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LHUBA GRUSCHKA CASTILHO  
ADVOGADO : SP166123 MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro  
No. ORIG. : 00019488720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042192-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/88  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARMELITA GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00130-3 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- No caso em exame, verificada omissão a ser suprida conforme apontado pelo embargante, o que impõe nova análise dos autos quanto à ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício previdenciário concedido antes da vigência da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.
- Após repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº626489/SE, o Pretório Excelso decidiu, em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.
- Provido o Recurso Extraordinário para estabelecer que o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.
- Verificada, no caso em análise, a ocorrência de decadência do direito à revisão, considerado o lapso temporal entre a data de sua concessão e o ajuizamento da ação.
- Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão, com atribuição de efeitos infringentes para reconsiderar a decisão anteriormente julgada e, em novo julgamento, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão no acórdão e, emprestando-lhe efeitos infringentes, dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDILSON LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012811220084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO E RECÁLCULO PELO IRSM. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DANTAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084077020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. RE 564.354-STF. JULGAMENTO MANTIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 564.354, reconheceu a repercussão geral da matéria e entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Inaplicabilidade ao caso em análise.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-B, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.418/06, tendo em vista o julgado do Supremo Tribunal Federal.
3. Análise do pedido à luz da decisão do Recurso Extraordinário n. 564.354. Mantida a improcedência. Determinação de retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.
4. Negado provimento à apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **com fundamento no artigo 543-B, do CPC, manter a improcedência do pedido e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031759-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEIDE SILVA OLIVIER  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 08.00.00320-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-17.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000251-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ZILDA FERREIRA SOUTO  
ADVOGADO : MS011594A FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002511720094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque

seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Daldice Santana. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-79.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DONIZETE ROSA DA SILVA PINHEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
REPRESENTANTE : ORLANDO ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
No. ORIG. : 00088147920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-41.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RUBENS APARECIDO XAVIER  
ADVOGADO : SP100053 JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Preliminares rejeitadas.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-74.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MOACIR DE PAULA  
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012147420094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-10.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CANDIDA DE SOUZA e outros  
: JOSE PIMENTEL ROCHA  
: JOSE CARLOS CANDAROLLA  
: JOSE GUIMO FILHO  
: JOSE DE PIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2009.61.19.012420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUFLANIO BOMFIM GUIMARAES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00124207620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2009.61.26.004930-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDVALDO FARIA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP114159 JORGE JOAO RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049307920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.296.673/MG. JULGAMENTO MANTIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.296.273/MG, afirmou que a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, somente é possível se a eclosão da lesão incapacitante e o início

- da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela MProv. Nº 1.596-14/1997 de 11.11.1997.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.672/08, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.
  3. Análise do pedido à luz da decisão do Resp n. 1.296.673/MG. Mantida a improcedência. Determinação de retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.
  4. Negado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **com fundamento no artigo 543-C, do CPC negar provimento à apelação do exequente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-07.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFREDO LISPARINI TOZZI  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
No. ORIG. : 00012680720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGRIPINO FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014744720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEVERINO DOMINGOS DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070849320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00103249020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLENE BASILIO GOMES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00106747820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00122942820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos

aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012973-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REGINA RUGGERI FAUSTINO  
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129732820094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013385-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/284  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00133855620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANERITA JESUS CARVALHO DE MOURA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149419320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015019-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CHIECCHI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00150198720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015119-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDINA FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151194220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. RE 564.354-STF. JULGAMENTO MANTIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 564.354, reconheceu a repercussão geral da matéria e entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Inaplicabilidade ao caso em análise.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-B, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.418/06, tendo em vista o julgado do Supremo Tribunal Federal.
3. Análise do pedido à luz da decisão do Recurso Extraordinário n. 564.354. Mantida a improcedência. Determinação de retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.
4. Negado provimento à apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **com fundamento no artigo 543-B, do CPC, manter a improcedência do pedido e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016519-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CECILIA NOVAES LEITE  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00165199120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco

entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.  
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.  
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88  
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
No. ORIG. : 08.00.00205-9 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.  
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.  
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.  
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO VILHONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028433-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON ALVES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00146-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041776-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABILIO SOARES DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00135-0 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041872-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BINDANDI MARAIA  
ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00058-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-56.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANUEL CALEJON DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
No. ORIG. : 00078955620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203234 CARLOS SIMÕES PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUNICE MALAQUIAS GALVAO ISMERIO  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00085944720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006080-21.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARGARIDA ANTERIO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060802120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Marisa Santos, acompanhou o Relator, ressalvando entendimento pessoal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEDRO MARQUES DA SILVA incapaz e outro  
: GUSTAVO HENRIQUE MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ROSANA DE FATIMA VITTI  
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027519220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAIDE ORSINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307311 KAROLINA MEUCCI SHIMABUKURO e outro  
: SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046563520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : EZILDA ASPASIO  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00046457320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006217-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062176420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEVERINO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082156720104036119 2 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010105-41.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSARIA MARIA MILANI OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO L AGUIAR (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101054120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-16.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANDRA MARIA LEME DUARTE  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00104881620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos

aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-07.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMAZILIA BORGES DE CAMPOS LEONEL  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011370720104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00007986520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILSON KATUSHIRO TAKEI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037909620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS BLESSA RAMOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038056520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELSON ORTIZ  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00068160520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATILIO ABILIO CALCA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00098871520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I)

- houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
  3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
  4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013314-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LUIGI VELLUTO  
ADVOGADO : SP309031 RAFAEL MATAROZZO CREPALDI POINCARÉ  
: SP305557 CARLOS MAGNO RIBEIRO MAIA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
No. ORIG. : 00133142020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Tornado insubsistente o julgamento de fls. 157/159 realizado em 14/04/2014, eis que se tratou de recurso de agravo interposto por advogado que não mais postulava nestes autos.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013388-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIRAMIDES MARTINS BAIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133887420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013424-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVANI GUIMARAES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134241920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007527-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAURA MARTINELLI FERREIRA  
ADVOGADO : SP186044 DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr GALIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDENICE DE MATOS RADIUC  
ADVOGADO : SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013803-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERGINIA FOGATTI ROSSI  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00109-2 1 Vr TAMBAU/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA HENRIQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP279644 PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr DUARTINA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020259-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JERSON FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023204-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA MARQUES AFONSO  
ADVOGADO : SP171213 OSVALDO ALVES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00137-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025247-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARALDO ANTONIO SPOLAOR  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00075-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de extinção do feito sem resolução do mérito e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025566-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VITOR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028148-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLINDA BRAZ DE MORAES  
ADVOGADO : SP063378 ANTONIO GABRIEL DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00105-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

#### INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão monocrática agravada foi objeto de recurso interposto anteriormente pela mesma parte, o qual não foi conhecido, não podendo a parte interpor novo recurso em face da mesma decisão, face à ocorrência de preclusão consumativa.
2. Agravo intempestivo. A decisão recorrida foi publicada em 09/04/2014 e o presente agravo protocolado em 24/04/2014, muito além do prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032972-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032972-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENA APARECIDA LOPES AZEREDO
ADVOGADO	: SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09.00.00124-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033015-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS STOCO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 10.00.00132-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033061-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00084-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033552-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BOLSONI POLICARPO  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038195-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA BATISTA DADARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER  
No. ORIG. : 09.00.00071-3 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038625-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILSON MARIA DO PRADO  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039931-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEUSA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP122113 RENZO EDUARDO LEONARDI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00200-0 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040568-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041861-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ANDRADE DA CRUZ  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00085-0 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041905-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOELMA LUCIMARA GONCALVES TOMAZZINI  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00203-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de extinção do feito sem resolução do mérito e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042371-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR DONIZETE FONSECA  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00106-3 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045013-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESINHA DE JESUS MARTINS CHIMELO  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00129-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047732-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA ANDRADE CRUZ NISHINA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001994-79.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : FRANCISCO VERAZANE DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019947920114036104 6 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003454-04.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DA COSTA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034540420114036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VICENTE PLUMERI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038090820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-28.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI FATIMA MUNIS ANDRADE  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043052820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEOPOLDO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
No. ORIG. : 00064124520114036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2011.61.09.007945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIR MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079453920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2011.61.13.003197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUVERSINDO GERALDO DOS REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031974920114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO VENANCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00072756820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012302-32.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HERCULANA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123023220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-74.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSCAR DOS SANTOS MARINHO  
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro  
REPRESENTANTE : MACOHIN SIEGEL E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
No. ORIG. : 00026967420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco

- entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
  4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-67.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUCIA ELENA FERNANDES AGUSTONI  
ADVOGADO : SP277722 UBIRATAN BAGAS DOS REIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066676720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-46.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMARO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077164620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-49.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELINA LOCATI JACOBS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP300217 ANDRE DOS SANTOS ANDRADE e outro  
: SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM DAMIANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000334920114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-81.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEONICE MIO CORTEZ  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014408120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-37.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DALZIRA APARECIDA BUENO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001083720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator, com ressalva de entendimento pessoal.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CLAUDINEI PEREIRA DE LACERDA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085655820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-14.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARLENE DIAS BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00111741420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOTOSHI SUGUIYAMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00061073320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HERCULANO ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071328120114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012244-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEVERINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122443120114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/131  
EMBARGANTE : RAIMUNDO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00134637920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001508-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSENO MONTANIAS  
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 10.00.01242-0 1 Vr IGUATEMI/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA SOARES  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA JOSE BASSINI DELA TORRE  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
No. ORIG. : 11.00.00008-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00122-2 1 Vt DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : DIRCEU FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00046-7 2 Vr ITU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA PONCIANO RIBEIRO BRUNO  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00162-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011173-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO SALGADO SANTOS  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
No. ORIG. : 10.00.00013-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011909-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSANA DE ARRUDA LEONEL  
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO  
No. ORIG. : 11.00.01543-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018057-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA GENOEFA ARTIOLI BORO  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00149-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020798-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEMENTINA GONCALVES BERTON  
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00075-8 1 Vt CERQUILHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020910-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALERIA CRISTINA MARQUES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00135-7 1 Vt ANGATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

#### ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025219-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDO ANTONIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00202-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025347-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RONQUEZEL MARTINS  
ADVOGADO : SP170949 KARINA CABRINI FREIRE ALBERS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00045-3 1 Vr GALIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU

## ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025407-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUZA DE MORAES VITORIO  
ADVOGADO : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS  
CODINOME : CLEUZA GOMES DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00060-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.025434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164  
EMBARGANTE : JOSEPHINA MANCIN LANSONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.026404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIELE CRISTINA DE SOUZA CAINEL  
ADVOGADO : SP247721 JOEL MARCELO GRIGOLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00006-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535

#### DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027932-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA GALVAO ROSSETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00184-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.029582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOLORES BRIQUEZI DA SILVA  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00118-1 1 Vr DUARTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.031614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIR FELIPE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00191-1 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032512-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO BERNI BARBOSA  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00186-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.035485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLINDA LUIS DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00056-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2012.03.99.040032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCINDA DA COSTA GARCIA  
ADVOGADO : SP146039 ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00033-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040421-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA TITO FULONI BRASILINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00203-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041899-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE VITO BUSSI  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00181-0 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043577-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MATHILDE ROSA JOAQUIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01036746120108260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044208-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA COSTA FRANCHI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00173-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-28.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002197-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANETE ORREGO SABATEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ e outro  
No. ORIG. : 00021972820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-06.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELIA CRISTINA JANUARIO  
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036450620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Preliminares autárquicas rejeitadas.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800002-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.800002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANIA REGINA CUSTODIO  
ADVOGADO : PR039161 WILLIAM CEZAR DUARTE e outro  
No. ORIG. : 08000029820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-29.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELSON DA SILVA PONTES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP167743 JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00034812920124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA MARIA TECO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037888020124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-43.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALICE DOS SANTOS CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040754320124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO PICIULA  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00006336620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUITERIA ALVES DE BARROS  
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro  
No. ORIG. : 00087598420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-16.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVONE APARECIDA VERDU  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
No. ORIG. : 00003101620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.  
RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO TADEU VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00006906520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DONILIO PEREIRA BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00025457920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIA ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032654620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Daldice Santana. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003277-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO DIAS  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032776020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003913-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003913-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA IZABEL FERNANDES AMORIM  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039132620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDJALMA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00063650920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TETUO NITTA  
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00078037020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Ressalto que a data da concessão do benefício se deu em 01/11/1989.
3. No que diz respeito às demais alegações, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para complementar o acórdão e constar a data da concessão do benefício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher, em parte, os embargos de declaração, apenas para complementar o acórdão e constar a data da concessão do benefício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIS GERALDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00108886420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028219-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/74  
INTERESSADO : HELENA VALENTINA LOPES  
ADVOGADO : SP317809 ESTÊVÃO JOSÉ LINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073534220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LAZARO DEMASTRO  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 09.00.00195-7 4 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 12.00.00066-1 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco

- entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
  4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005658-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA RODRIGUES DUTRA  
ADVOGADO : MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08002400820128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE PEREIRA TIBURCIO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00155-1 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010151-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NADIR REZENDE SILVA DIAS  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
CODINOME : NADIR REZENDE SILVA DOS REIS  
No. ORIG. : 12.00.00073-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA DE SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP129979 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00074-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015723-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTO COLATO  
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00077-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de extinção do feito sem resolução do mérito e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015918-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015918-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DE PAULA RIBEIRO  
ADVOGADO : MS014898 FERNANDA APARECIDA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08000657020118120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT0025770 SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FURLAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225889 TANIA REGINA SALLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00093-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de extinção do feito sem resolução do mérito e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020295-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANO CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP268721 MANOEL TOBAL GARCIA JUNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00205-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Preliminares autárquicas rejeitadas.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024185-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURICIO DOMINGOS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00127-5 2 Vt MATAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027544-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO  
No. ORIG. : 13.00.00080-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027641-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GELIA GEORGINA DA COSTA BASTOS  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00113-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027723-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS VANDERLEI BUENO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : MARIA APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00007-1 2 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028127-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDIR ORFEI  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028669-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO PUCHE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00085-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030424-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENICE PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00164-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031240-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA EDUARDA RAMIO GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : NILCEIA DE FATIMA RAMIO  
No. ORIG. : 08.00.00105-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033899-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIRCE LOPES DE OLIVEIRA e outro  
: MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REPRESENTANTE : DIRCE LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00152-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035071-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANA DIRCE DE SOUZA LUCIO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00056-6 1 Vr AGUAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035180-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RANILDA DA SILVA NARESSI  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00049-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036691-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036691-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA SELMA FERREIRA

ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 00006925720138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038444-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038444-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO CARDOSO DE LIMA  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
No. ORIG. : 08000889620138120015 2 Vr MIRANDA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041467-56.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041467-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIA EMILLI SILVA NUNES  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 11.80.12788-9 2 Vt CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042044-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELCI BARROS ROSSI  
ADVOGADO : SP215013 FERNANDA CHIAVOLONI LOPES  
No. ORIG. : 12.00.00131-0 1 Vt RIBEIRAO BONITO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042621-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADAUTO JOVINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP161867 MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO  
No. ORIG. : 13.00.00035-3 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2013.03.99.043754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NARCIBIO RANGEL CALDEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.00213-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

2013.03.99.044184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : ELZA DE PAULA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
: CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00113-9 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I)

- houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
  3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044336-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOEL DEODATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00060804420128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDECY LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035721220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-06.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BOSCO FURTADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053960620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos

aventados pelo embargante.  
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-07.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISEU FELICIANO  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00066440720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-96.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOROTEU FERNANDES MACIEL  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00071369620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-35.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALDICEU APARECIDO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032133520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAZARO SATIRO BITU  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040351820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-50.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDIVINO PEREIRA MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053655020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007544-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075445420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-13.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : EUGENIO AMADO FIORUCCI  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81  
No. ORIG. : 00008211320134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM REBOUCAS  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00011155620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-84.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EZIO FRANCISCO BALBINO  
ADVOGADO : SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089968420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava

provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004470-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MANUEL MOREIRA REIS  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044707620134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00048491720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAQUEL GOMES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00060877120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILSON BORGES FURTADO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00062306020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO MORA SANCHES  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070524920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007134-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELY JUSTO CORTELLA  
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071348020134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CRISTINA FARES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073330520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00080779720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ SIDNEY RIEDO  
ADVOGADO : SP122451 SONIA PEREIRA ALCKMIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093371520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO LAUDECI MANTOVANI  
ADVOGADO : SP220757 PAULO AMERICO LUENGO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093675020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009414-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUFLOZINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00094142420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO TRIDICO  
ADVOGADO : SP198909 ALESSANDRA MARIA CAVALCANTE RUBIO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094238320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGMAR DA SILVA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100777020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RUVEN KATZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP173399 MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101235920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010142-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JORGE HIROYUKI HARA  
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101426520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava

provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010220-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102205920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDIVALDO PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106328720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUNICE DUTRA DE SANTANA SILVA  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107523320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA RECEBIDOS COMO AGRAVO. AGRAVO DO INSS (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração da parte autora como agravo.
4. Nego provimento aos agravos do INSS e da parte autora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da parte autora como agravo, negando-lhe provimento e, rejeitar a preliminar do INSS e, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010941-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGOS BORGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP325106 MONICA FARIA CAMPOS GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109411120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00225 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CRISTINA CHAPARRO SANCHES  
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115092720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00226 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011776-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO BERNARDO  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00117769620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00227 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004616-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NAIR BARBOSA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30009465220138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006151-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PRATES  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038187320138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE TAKASHI MATSUSHIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00105-0 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003910-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO ANDRADE MOTA  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00015-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOURDES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI  
No. ORIG. : 13.00.00114-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA DA SILVA CUSTODIO MOMESSO  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090688320138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ILDA FERNANDES SARDAO FONZARE  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00131-9 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCAS DE SOUZA CORREIA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 13.00.00080-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00235 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LENICE APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00081-1 1 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00236 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA GISLENE DE SOUSA  
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA  
CODINOME : MARIA APARECIDA GISLENE DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00181-2 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO DE INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11339/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-61.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARCIA SUELI PINHEIRO  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001686120114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. No caso em análise, é de ser acolhida a pretensão da agravante, com o provimento do seu apelo para determinar-se o prosseguimento da execução.
4. Indevido é o desconto dos valores relativos ao período em que a segurada verteu contribuições, eis que é obrigado a continuar no exercício de sua atividade laboral, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, enquanto espera a concessão de seu benefício por incapacidade, a fim de manter um meio digno de subsistência.
5. Provido o agravo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Relator para o acórdão

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2579/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014824-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GONCALEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00250-7 3 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS na fl. 102.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-09-1960 a 30-10-1973 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 13-07-1992 a 05-03-1997, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (94%), a partir da citação (30-11-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Aduz, ainda, que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprove a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os*

*depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material, salvo se a prova oral autorizar reconhecimento de período anterior, conforme entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de recurso repetitivo (Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.348.633-SP, de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima).

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço

exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei n.º 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto n.º 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)*

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial*

*(...)*

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

*(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)*

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo nº 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo nº 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição

ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 01-09-1960 a 30-10-1973 e ao exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 13-07-1992 a 05-03-1997.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes aos anos de 1966 (fl. 17), de 1967 (fl. 18) e de 1970 (fl. 16), os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 118/vº).

A documentação apresentada é suficiente para o reconhecimento do período que vai de 01-09-1960 a 30-10-1973. Isto porque, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 1966 (fl. 17), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada na fl. 118, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
5. *Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
6. *No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).*

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Portanto, o período de 01-09-1960 a 30-10-1973, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 13-07-1992 a 05-03-1997, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, tendo em vista as condições de trabalho penosas a que estava submetido conforme os documentos acostados nas fls. 71/72. Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030.*

1. *Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, AgRg no REsp n.º 1088831/PR, Processo n.º 2008/0199156-3, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, v. u., D: 17/09/2009, DJe: 13/10/2009)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional/integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o

art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, tendo em vista que o somatório do tempo de serviço do autor enseja a percepção do benefício na forma integral e não proporcional, conforme planilha anexa a esta decisão, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30-11-2001), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma "integral", em substituição a "proporcional" e, nos termos do disposto no **caput e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, JOSÉ GONÇALEZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31/11/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005705-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE ARNALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos laborados pelo autor a saber : 01/08/1971 a 25/04/1978 - laborado na Empresa Clarence Noble Capps, de 01/06/1978 a 18/01/1980 - laborado na Empresa Posto Gasamérica LTDA, de 07/02/1980 a 22/04/1981 - laborado na Empresa Transportadora Pinheiros LTDA, de 02/11/1981 a 05/10/1982 - laborado na Empresa Auto Posto Andrade LTDA, de 01/12/1982 a 23/06/1983 - laborado na Empresa Posto de Serviço Torrealba LTDA, de 01/08/1983 a 30/06/1984 - laborado na Empresa Auto Posto Margo LTDA, de 01/07/1984 a 30/09/1987 - laborado na Empresa Auto Posto Santa Helena LTDA e de 01/10/1987 a 09/01/1990 - laborado na Empresa Caluana Combustíveis e Serviços LTDA, bem como condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (04/07/2001), observada a prescrição quinquenal, com incidência dos juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN e correção monetária, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário e a imediata implantação do benefício.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o

art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº*

2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.*

(...)

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial*

(...)

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a*

*data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

*(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)*

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art.

9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/08/1971 a 25/04/1978 - laborado na Empresa Clarence Noble Capps, de 01/06/1978 a 18/01/1980 - laborado na Empresa Posto Gasamérica LTDA, de 07/02/1980 a 22/04/1981 - laborado na Empresa Transportadora Pinheiros LTDA, de 02/11/1981 a 05/10/1982 - laborado na Empresa Auto Posto Andrade LTDA, de 01/12/1982 a 23/06/1983 - laborado na Empresa Posto de Serviço Torrealba LTDA, de 01/08/1983 a 30/06/1984 - laborado na Empresa Auto Posto Margo LTDA, de 01/07/1984 a 30/09/1987 - laborado na Empresa Auto Posto Santa Helena LTDA e de 01/10/1987 a 09/01/1990 -- laborado na Empresa Caluana Combustíveis e Serviços LTDA.

Assim, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora nos períodos de 01/08/1971 a 25/04/1978, de 01/06/1978 a 18/01/1980, de 02/11/1981 a 05/10/1982, de 01/12/1982 a 23/06/1983, de 01/08/1983 a 30/06/1984, de 01/07/1984 a 30/09/1987, e de 01/10/1987 a 09/01/1990, na condição de frentista em posto de combustíveis, com exposição habitual e permanente a agentes derivados de petróleo (gasolina e óleo diesel), conforme consta do informativo das fls. 26/28, 31, 34, 38, 41, 43, com enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, no código 1.0.17 do Decreto nº 2.172/97 e no item 1.0.17 do Decreto nº 3.048/99, sendo inerente ainda, à profissão em comento, a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.*  
(...)

*- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.7.99, trabalhados pelo autor como frentista, junto à bombas de combustíveis, atividade reconhecidamente insalubre.*

(...)

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial*

(...)

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

*(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004 pág:00323)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. FRENTISTA.*

*O segurado que trabalha por mais de 25 anos como frentista de posto de gasolina, exposto permanentemente à gasolina e álcoois, agentes enquadrados como nocivos à saúde pelos Decretos 53.831/64 (código 1.2.11), 83.080/79 (código 1.2.10) e 2.172/97 (código 1.0.17), faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria*

especial.

*Apelação e Remessa Oficial providas em parte."*

*(TRF da 4ª Região, AC nº 199904010450526, 6ª T., Rel. João Surreaux Chagas, v. u., D: 16/05/2000, DJ 30/08/2000, pág.: 478)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO DE POSTO DE GASOLINA. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*(...)*

*3. A atividade exercida por empregado de posto de gasolina, exposto, de forma habitual e permanente, a gases e vapores de gasolina e álcool, é classificada como especial (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*

*(...)*

*6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200361830006670, AC n.º 1112508, 10ª T., Rel. Galvão Miranda, v. u., D: 11/07/2006, DJU: 26/07/2006 pág: 556)*

Por sua vez, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de 07/02/1980 a 22/04/1981, na função de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº. 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº. 83.080/79 e tendo em vista a natureza do estabelecimento empregador e da ocupação exercida, conforme o informativo acostado na fl. 29, com exposição aos agentes agressivos ruído, calor e intempéries.

Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030.*

*1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos.*

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

*(STJ, AgRg no REsp n.º 1088831/PR, Processo n.º 2008/0199156-3, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, v. u., D: 17/09/2009, DJe: 13/10/2009)*

Sendo assim, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (04/07/2001), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº. 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº. 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/07/2001), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16-02-2006.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007508-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007508-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP220762 REGINALDA BIANCHI FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00075084320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (30/09/98).

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação aos períodos de 22-06-1978 a 24-01-1994, de 23-01-1994 a 28-04-1995 e de 07-11-1974 a 20-06-1978, por falta de interesse processual, nos termos do inciso VI, § 3º, do art. 267 do CPC e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 29-04-1995 a 05-03-1997, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (76%), a partir da citação (13-08-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices oficiais, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de fixar honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 143 e 149/150, requer a parte autora a tutela antecipada.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.**

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

*seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)*

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ." (STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)*

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo nº 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo nº 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de

tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 29-04-1995 a 05-03-1997.

Assim, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de 29-04-1995 a 05-03-1997, na função de **cofrador de ônibus**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido conforme o documento acostado na fl. 86.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional/integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e isento o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, JOSÉ PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13/08/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA FANTE FERREIRA  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 05.00.00081-1 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (13-12-2004).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (11-10-2005 - fl. 22 v.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano e, a partir de 11-01-2003, em 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Flávio Donizete Ferreira, ocorrido em 13-12-2004 (fl. 06).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que os depoimentos testemunhais colhidos foram firmes e precisos em afirmar que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar, comprovando, portanto, que ela dependia economicamente do *de cujus* (fls. 34/39).

Neste sentido, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

*(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).*

Com relação ao benefício de aposentadoria por idade recebido pela autora, não é óbice para a concessão do benefício, uma vez que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Deve-se considerar, ainda, que o *de cujus* faleceu sem deixar cônjuge ou companheira, e nem mesmo filhos, o que comprova que ele e sua genitora formavam verdadeiro núcleo familiar, do qual resulta o dever de mútua assistência.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica nos documentos das fls. 12/15 e 50.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data da citação (11-10-2005 - fl. 22 v.º), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por ausência de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por ausência de interesse recursal e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente BENEDITA FANTE FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 11-10-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-07.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENA CAMPEAO DE MORAES  
ADVOGADO : SP239614 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005810720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a aplicação do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que majorou o percentual da aposentadoria especial para 100% (cem por cento) sobre o valor do salário-de-benefício, com reflexos na pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além de despesas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Embora se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria especial, aplicando-se de forma analógica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a elevação do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprido assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (*RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica a pensão por morte, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria especial, dada pela redação da Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, aos artigos 57, § 1º, e 75, ambos da Lei nº 8.213/91, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032959-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE URBANO PEREIRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00044-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da decadência, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a revisão do benefício.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS**

## **ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**" (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ de 30/04/2010, p. 115).**

Considerando, ao caso concreto, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido à parte autora em 30/04/1998 (fl. 39), com recebimento da primeira prestação na mesma data, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrar-se-ia em 01/05/2008, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 22/05/2007.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1972 a 10/01/1975, 01/03/1975 a 23/01/1977 e 01/10/1977 a 16/06/1980. É o que comprovam as anotações em CTPS e laudo técnico (fls. 12/17, 107/113 e 121/122), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de ceramista e auxiliar de prensista, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído, calor e hidrocarbonetos. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1, 1.1.6, 1.2.11, 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1, 1.1.5, 1.2.10 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 20 - 30/04/1998), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a

seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Considerando a data do requerimento na via administrativa (30/04/1998), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048997-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALCIDES VENANCIO  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00156-5 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 31/12/1972 a 31/12/1976 e a atividade especial nos períodos de 08/09/1982 a 04/03/1984 e 12/03/1984 a 18/03/1998, concedendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso apelação postulando a reforma da sentença no tocante à verba honorária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 57/58 e 78), da certidão expedida pelo Juízo da 99ª Zona Eleitoral da Comarca de Pompéia (fl. 59), do título de eleitor (fl. 60) e das certidões de casamento e de nascimento da filha (fls. 61/62), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 176/177).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 31/12/1972 a 31/12/1976.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178). Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/09/1982 a 04/03/1984 e 12/03/1984 a 18/03/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 21/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 134/147) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (19/03/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 31/12/1972 a 31/12/1976, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 08/09/1982 a 04/03/1984 e 12/03/1984 a 18/03/1998, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fl. 80), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos e 23 (vinte e três) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

A prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do pedido administrativo.

No presente caso, o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa deu-se em 19/03/1998, a carta de indeferimento em 08/02/1999, o indeferimento do pedido de revisão em 16/09/2003, e o ajuizamento da demanda em 04/10/2008. Assim, não há falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto é a partir do exposto indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II- Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão*

*embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atrai-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição. V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial desprovido." (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343).*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante aos juros de mora e à verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALCIDES VENANCIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/03/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050477-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 07.00.00048-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade comum no período de 30/05/1969 a 25/09/1972 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Custas *ex lege*.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e que, quanto ao período em que o autor efetuou recolhimentos como autônomo é necessário comprovar o exercício efetivo das atividades. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, a parte autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana, no período de 30/05/1969 a 25/09/1972, junto à Cooperativa de Consumo Popular de Ituverava.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que

associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado, dentre outros, em Termo de Convênio firmado entre o Consórcio Intermunicipal de Promoção Social da Região da Alta Mogiana e a Cooperativa de Consumo Popular, com a finalidade de colocação ocupacional do autor (fls. 11/56).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);*

*"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).*

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES COMTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

*I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.*

*II - (...)*

*III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).*

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, no período reconhecido na sentença (fls. 126/127).

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre 30/05/1969 a 25/09/1972.

Afasto a alegação do INSS no tocante à necessidade de comprovação de efetivo exercício de atividade no período em que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual (02/08/1988 a 31/01/1992), eis que os recolhimentos foram feitos dentro do prazo e a própria autarquia considerou tal período quando efetuou a simulação de cálculo de tempo de contribuição de fls. 131/137.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 57/79) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/02/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade urbana reconhecida pela sentença no período de 30/05/1969 a 25/09/1972, bem como o reconhecido administrativamente (fls. 131/137), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento

administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 80 - 21/02/2007), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da correção

monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058683-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HARUKO ONARI  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 04.00.00101-9 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (02-03-2004).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (02-03-2004 - fl. 05), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento, em reembolso, de despesas processuais efetivamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, que deve ser observada a prescrição quinquenal no cálculo das parcelas em atraso. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o decisor, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha, Marina Onari, ocorrido em 27-09-2003 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a falecida efetuou o pagamento de despesas médicas e hospitalares da requerente no ano de 2003, bem como autorizou sua internação e declarou ser responsável pela mesma, conforme se verifica nos documentos das fls. 11/15, o que demonstra o forte vínculo afetivo e de mútua assistência entre elas existente.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente dependia economicamente de sua filha, tendo em vista que a mesma contribuía significativamente para a manutenção das despesas da sua genitora (fls. 54/55).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

Outrossim, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

*(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).*

Cumpram ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Com relação à constatação de que a autora e sua filha falecida não residiam no mesmo endereço na data do óbito, não basta, neste caso, para obstar a concessão do benefício pretendido, uma vez que a dependência econômica da parte autora em relação à sua filha falecida, bem como o forte vínculo que as unia, resulta cristalina do conjunto probatório, mormente da prova testemunhal produzida nos autos (fls. 54/55).

Neste sentido, segue trecho de decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível n.º 2004.61.27.002218-7/SP:

*"(...)De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, não obstante o de cujus tenha residido em endereço diverso ao da autora por um tempo razoável, consoante se verifica do endereço constante dos recibos de aluguel de fls. 47/50 (Rua Manoel Garcia n. 13-C, São João da Boa Vista/SP) com aquele declinado na inicial (Rua Rodolfo Natalino Sibin Neto, n. 315, São João da Boa Vista/SP), é certo que ambos sempre mantiveram um relacionamento mãe/filho muito próximo, consoante se depreende da procuração outorgada pelo falecido à sua genitora com o fito de receber o benefício de auxílio-doença (fl. 31), bem como pelo fato desta acompanhar o filho doente até os últimos momentos de sua vida, conforme depoimento pessoal de fl. 108/109. Aliás, cabe destacar que foi a autora a declarante da certidão de óbito, o que demonstra a existência de importante vínculo entre ambos no momento do óbito.*

*De outra parte, a testemunha Silvana Aparecida Turati Silva (fl. 205) foi categórica ao afirmar que "...Márcio ajudava com as despesas da casa...". Por seu turno, a testemunha Luís Paulo Rosa (fl. 206) asseverou que "...antes de falecer Márcio morava com os pais...", presumindo-se, assim, que este contribuía para manutenção do lar.*

*Em síntese, considerando o conjunto probatório constante dos autos, pode-se inferir que a autora e seu filho falecido sempre foram muito próximos, auxiliando-se mutuamente, de modo a tornar crível a versão de que esta dependia economicamente do de cujus. (...)"*

No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade na época de seu falecimento - benefício n.º 124.876.198-4, como se verificou em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte. 2. Qualidade de segurado comprovada, porquanto o "de cujus" recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural. 3. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Considerando que na data do óbito do de cujus o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 não contava com a atual redação atribuída pela conversão da Medida Provisória n.º 1.523/96 na Lei n.º 9.528/97, de 10/12/97, e dispunha que o menor sob guarda, por determinação judicial, equiparava-se ao filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, pois restou comprovado que a Autora estava, por determinação judicial, sob a guarda da falecida avó. 4. Excluo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, bem como do artigo 5º da Lei n.º 4.952/85, do Estado de São Paulo. 5. Apelação do INSS improvida. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das custas processuais." (AC n.º 1999.03.99.062528-4, TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, DJU 18/10/2004, pág. 591)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo a *de cujus* falecido em 27-09-2003 (fl. 09) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 02-03-2004 (fl. 05), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer da preliminar de observância da prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso, arguida na apelação do INSS, por ausência de interesse recursal, uma vez que a ação foi ajuizada em 30-06-2004 e o termo inicial do benefício é 02-03-2004.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer da matéria preliminar, por ausência de interesse recursal e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente HARUKO ONARI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 02-03-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059062-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLEUSA DA SILVA ANTONELLI  
ADVOGADO : SP179615 ANTERO MARIA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00021-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 184/187).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 03/12/1941, completou a idade acima referida em 03/12/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de casamento, na qual o marido da parte autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que ele, a partir de 1975, passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme pesquisas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos ora se junta. Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Outrossim, a própria autora passou a exercer atividades urbanas, como empresária, consoante documentos juntados às fls. 09/108 e 127/180.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060643-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CANDIDO JOSE DE VIRGENS  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 00.00.00074-8 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade de oleiro, sem registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade de oleiro no período de 01/01/1975 a 20/01/1980, os períodos de 01/01/1975 a 20/01/1980, 30/04/1997 a 06/06/1997, 01/08/1997 a 07/04/1998, 01/02/1999 a 11/05/1999 devem ser computados com adicional de 40%, e de 22/01/1980 a 01/11/1996 deve ser computado com adicional de 20%. Cada parte deverá arcar com as custas a que deu causa e com os seus honorários advocatícios. Fixou os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), os quais serão suportados pela ré.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, a parte autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana, na função de oleiro, no período de 01/01/1975 a 20/01/1980, bem assim de atividade especial nos períodos de 01/01/1975 a 20/01/1980, 22/01/1980 a 01/11/1996, 30/04/1997 a 06/06/1997, 01/08/1997 a 07/04/1998 e 01/02/1999 a 11/05/1999.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana, como oleiro, restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em cópia do título eleitoral (fl. 20), na qual consta a qualificação profissional do autor como oleiro.

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);*

*"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).*

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

*I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.*

*II - (...)*

*III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).*

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, no período reconhecido na sentença (fls.

149/150).

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre 01/01/1975 e 20/01/1980.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/01/1975 a 20/01/1980, 22/01/1980 a 01/11/1996, 30/04/1997 a 06/06/1997, 01/08/1997 a 07/04/1998 e 01/02/1999 a 11/05/1999. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudo técnico e laudo pericial produzido em juízo (fls. 21/28 e 160/164), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de soldador, bem assim com exposição aos agentes agressivos ruído, agentes químicos e fumos metálicos. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação no código 1.1.6, 1.2.0 e 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.0, 1.2.11 2.5.1 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062054-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ORFEU MEREJOLLI  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 07.00.00367-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de julho de 1963 a dezembro de 1987 e a atividade especial no período de 07/05/1996 a 30/08/2007 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor condenação até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta

Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n° 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia de título eleitoral (fl. 22), do certificado de dispensa de incorporação (fl. 23) e da certidão de casamento (fl. 26), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural desde o ano de 1964 (fls. 48/49).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1964 e 31/12/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178). Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 07/05/1996 a 30/08/2007. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 20/21), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da

atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/19) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1964 a 31/12/1987, a atividade especial desenvolvida no período de 07/05/1996 a 30/08/2007, com o tempo de serviço comum (fls. 15/19), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para alterar o termo inicial do benefício e determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO ORFEU MEREJOLLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008596-85.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVONE FRIGOLI  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085968520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se

busca a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia: 19.06.2009, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, conforme critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resol. CJF nº 134/2010. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios suportados por cada uma das partes, em face da sucumbência recíproca. Concedida a antecipação da tutela.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo (03.01.2008, fl. 21).

A autarquia pleiteia a reforma parcial do julgado, alegando ausência de incapacidade total, e que o benefício devido seria o auxílio doença, insurgindo-se também contra a declaração de sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê das cópias da CTPS (fls. 15/17) e dos dados do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios no período entre 01.06.1981 a 25.04.2006, embora não ininterruptos, e a partir de 01.09.2007, sem data de saída, vertendo contribuições ao RGPS relativas às competências no período entre janeiro/1985 a dezembro/2011.

O experto afirmou que o início da incapacidade se deu com o agravamento das moléstias, há aproximadamente seis meses anteriores ao exame pericial, realizado em junho/2009, portanto, em janeiro daquele ano (fl. 92).

Deste modo, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS após dezembro/2011 se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que os contratos de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.*

*1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.*

*2- Agravo improvido.*

*(AC nº 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)"*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.*

*2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.*

*4. (...).*

*6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.*

*7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.*

2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.

3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 19.06.2009, atesta que a autora padece de obesidade mórbida, hipertensão arterial, diabetes mellitus e arritmia cardíaca, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 44/47).

Afirma o experto que a incapacidade é para atividades laborais que demandam muito esforço físico (fl. 91).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O pleito administrativo do auxílio doença, formulado em 03.01.2008, foi indeferido, conforme comunicação de decisão acostada aos autos à fl. 21.

Os documentos médicos, emitidos entre 09.03.2006 a 12.12.2007, confirmam o acometimento pelas patologias metabólica e cardiológica, e o tratamento medicamentoso a que esteve submetida a autora (fls. 22/41).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A autora exerceu atividade laboral habitualmente na função de "empregada doméstica", como se vê dos dados do CNIS, fls. 106 e 112, e CTPS fls. 15/17.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial, considerando a soma e a natureza das moléstias que acometem a autora, as restrições ao trabalho com dispêndio de esforço físico, recomendadas pelo experto, somadas à sua idade (57 anos), grau de instrução (3ª série do 1º grau, fl. 126), atividade habitual (empregada doméstica, CNIS, fls. 106 e 112), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo

*sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia, em 19.06.2009, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade da segurada para o desempenho de atividades profissionais, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Mantida a sucumbência recíproca, eis que não impugnada pelas partes, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO FIORENZA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071406320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário e julga improcedente o pedido de adequação do benefício aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença sob o fundamento de que "*Trata-se de ação de retroação da data de início do benefício previdenciário, baseada na inconformidade do cálculo do benefício não ser realizado nos moldes da época em que foram reunidos os requisitos para a concessão do benefício, a saber, em 01/06/1990, a correção de todos os salários de contribuição que compõem o período base de cálculo e a readequação da renda frente aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.*" (fl. 253).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 22.4.1991, e a ação revisional foi ajuizada somente em 04.08.2008, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*"

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 22.04.1991, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 04.08.2008, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Somente em relação ao pedido de adequação do benefício em face das EC 20/98 e 41/03, não se trata de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:  
*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é

elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise aos demonstrativos de cálculo de renda mensal inicial do INSS, às fls. 20 e 112, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-73.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.003281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILTON OCEOLY CARDOSO  
ADVOGADO : SP304074 MARILIA MONTEIRO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032817320084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 16.10.2007, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 116/117).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir de 06/04/2006, descontando os valores já pagos e converter em aposentadoria por invalidez a partir de 27/08/2010, pagando as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 20% das prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma parcial da sentença, quanto aos juros de mora. Alega ainda a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em ocorrência da prescrição, porquanto o benefício de auxílio doença foi cessado em 16.10.2007, ao passo que a ação foi ajuizada em 24.01.2008 (fl. 05).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurado e a carência estão demonstradas pelos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 87).

A presente ação foi ajuizada em 24.01.2008, no JEF/SP (fls. 67) e redistribuída à 1ª Vara Previdenciária em 03.03.2011 (fls. 185).

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 26.01.2009, atesta ser o litigante portador de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e de transtornos mentais decorrentes de quadro neurológico, apresentando incapacidade laboral total e temporária (fls. 76/86).

Os documentos médicos de fls. 23/28 atestam as patologias constatadas pelo sr. Perito judicial e a falta de condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a idade do autor (59 anos), sua atividade habitual (metalúrgico), é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.  
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 16.10.2007 (fls. 10), conforme requerido na inicial, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da sentença (15.10.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 17.10.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 15.10.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, afasto a prejudicial de mérito e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Nilton Oceoly Cardoso;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 17.10.2007;  
aposentadoria por invalidez - 15.10.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023196-11.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.023196-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVALDO ALVIM DA ROCHA
ADVOGADO	: SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00231961120084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 351/355, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, ampliando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (20.04.2007 - fls. 10), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela confirmada pela r. sentença. No mérito, aduz, em suma, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10%, incidindo somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

*2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 79/84), referente ao exame médico realizado em 26.03.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença de Parkinson secundária ao AVCI ocorrido em 19.11.2005, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, aliados à idade (47 anos), atividade habitual (manobrista e recepcionista) e baixo grau de instrução, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 20.04.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir data do exame pericial (26.03.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Evaldo Alvim da Rocha;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 20.04.2007;  
aposentadoria por invalidez - 26.03.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENA DONATO PASSALIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00021-4 2 V<sub>r</sub> JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização da prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

## É o relatório.

## DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 7 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 18-06-1942, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 14-01-2008, na fl. 25, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, *"em casa cedida pelos filhos"*. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 550,00, sendo que, à época do estudo social, o salário mínimo era equivalente a R\$ 380,00. Relatou o assistente social que a demandante *"Refere passar por necessidades financeiras, devido aos gastos com medicamentos para tratamento de hipertensão, e cuidados impostos pela idade. Desta forma solicita apoio assistencial"*.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor um pouco maior que 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30-10-2007), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (30-10-2007), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário HELENA DONATO PASSALIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (30/10/2007)**

**e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037364-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA FLAUSINO MAIA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00173-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17/12/1945, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : a sua certidão de casamento, com Benedicto Maia, celebrado em 17/01/1962 (fl. 10), certidão de nascimento dos filhos do casal, ocorridos em 02/11/1962, 06/03/1966 05/09/1967 (fls. 11/13), bem como título de eleitor de seu cônjuge, expedido em 06/08/1968 (fl. 14), todos os documentos qualificando-o como lavrador

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obriedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge tornou-se empregado urbano com registro em CTPS, com diversos vínculos empregatícios desde o ano de 1974, estando atualmente em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário (NB 1111028742), conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 80/85, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Sendo assim, seria imprescindível no presente caso que a requerente apresentasse documentos em nome próprio com o fito de demonstrar a sua condição de rurícola, fato que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40 e 54/55.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas não souberam trazer informações precisas acerca do labor rural da requerente.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-33.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNA DE CASSIA VILLANOVA BARROS incapaz  
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA VILLANOVA BARROS  
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00002143320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (14.01.2005). Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Pela decisão de fl. 83/85, deferiu-se a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício, restando cumprida a decisão judicial, consoante fl. 83/85.

O réu apela sustentando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a realização de novo estudo social a fim de se aquilatar a situação econômica da autora, pugnando, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da apresentação do estudo social em Juízo.

Contrarrazões à fl. 181/185.

Em parecer de fl. 192/195, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 78/80 atestou que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que

restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 04.08.2009 (fl. 45/52) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua mãe, separada, vendedora autônoma de roupas íntimas. Residem em imóvel cedido pela tia da autora, de alvenaria, sem reboque, localizado em rua sem saída, sem pavimentação e sem iluminação pública. A subsistência da família é provida pela renda da mãe da autora no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e de contribuição da tia da autora com seus medicamentos. Restou relatado, ainda, que o pai residia com a família, exercendo a atividade pedreiro, contribuindo para a renda familiar, mas à época da realização da perícia, o casal estava separado.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e

comprovou sua hipossuficiência econômica.

Saliento, no que tange ao pleito da autarquia para realização de novo estudo social, que o laudo acostado aos autos é suficiente para a concessão do benefício, restando demonstrado que a autora, portadora de grave patologia mental, vive em situação econômica precária, sem condições de prover sua subsistência precária, tendo sido observado pela assistente social que seu pai havia deixado o lar, não contribuindo para a renda familiar, a cargo, tão somente, de sua genitora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (14.01.2005 - fl. 16), não havendo que se cogitar sobre prescrição de eventuais parcelas vencidas, posto que ajuizada a presente ação em 30.01.2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas na conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-18.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
SUCEDIDO : MARCILIO RANGEL PEREIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2037/4070

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008941820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).*

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

*"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)*

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição),

também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Quanto ao sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431-8 é de se esclarecer que é da competência do Órgão deste Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário, não do Juízo monocrático e, tampouco, desta Relatoria.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543 -B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE PASSOS FREITAS  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00043819020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 24/04/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, que foi suspenso em 23/05/2007, em virtude do parecer contrário da perícia médica.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e dessa decisão a Autarquia interpôs agravo retido, tendo esta Corte negado seguimento ao agravo, em conformidade com a decisão trasladada às fls. 95/97.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevindo a sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a

tutela concedida.

A decisão recorrida condenou a Autarquia a implantar o benefício assistencial em favor da parte autora, com início e pagamento na data da decisão que antecipou a tutela, ou seja, em 29/0/06/2010, bem como a pagar os valores atrasados desde 23/05/2007, atualizados na forma da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, nos termos dos Arts. 406, do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas, por disposição legal.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a apelada não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício, porquanto reside com sua prima, que é aposentada, com proventos de um salário mínimo. Subsidiariamente, requer seja observado o novo regramento estabelecido pela Lei 11.960/2009 no que tange à correção monetária e juros de mora incidentes sobre os valores atrasados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida*

por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

*a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).*

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora, Neide Passos Freitas, nascida aos 03/04/1956, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de distrofia muscular autossômica recessiva, não consegue deambular e apresenta força muscular diminuída em membros superiores e inferiores, com importante hipotrofia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a data de início da incapacidade deve ser fixada em 1997, quando foi concedido o benefício no âmbito administrativo (fls. 110/115).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que a autora Neide Passos Freitas, nascida aos 03/04/1956, reside de favor com sua prima Claudir Góis Silva, divorciada, 69 anos de idade, costureira, aposentada por idade. A renda familiar é proveniente do benefício da prima, no valor de um salário mínimo (R\$465,00), que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades da idosa e da autora, porquanto há gastos elevados com medicamentos. Relatou a Assistente Social que a autora necessita de cuidados contínuos de terceiros e não consegue andar sozinha, por não ter forças e possuir os pés desproporcionais ao tamanho do corpo, sendo menores e muito inchados e embora se alimente sozinha, derruba pratos e copos. Concluiu a Assistente Social que a autora faz jus ao benefício e se não puder contar com essa renda, estará propensa a ser abrigada em uma instituição de caridade (fls. 51/56).

Cabe destacar que para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a autora não integra o núcleo familiar de sua prima e sendo assim, não há renda a ser considerada.

Destarte, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício e à verba honorária, não merece reparos a r. sentença. Quanto aos consectários, anoto que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106704120094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora argumenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contra-razões do réu (fl. 158).

Em parecer de fl. 163/164, o d. Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença em vista da falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora pretende a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.*

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

**(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

**(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).**

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. Procurador Regional da República** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012500-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILTON PORTES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125004220094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil e, quanto aos demais pedidos, de procedência, reconhecendo-se a especialidade do período de 21/07/1994 a 20/08/2001, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se os períodos de trabalho até 16/12/1998, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 21/07/1994 a 20/08/2001. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 28 e 31, 29/30 e 32/33), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra

classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."** (TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 42/122.537.258-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 02/03/1979 a 07/07/1993 (fl. 68).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 94) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (03/04/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 02/03/1979 a 07/07/1993 e de 21/07/1994 a 16/12/1998, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com somatório total de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NILTON PORTES DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 03/04/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038827-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JUVENAL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00091-2 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 13/06/1962 a 29/01/1967, a aplicação do índice de 39,67% (IRSM 02/94) sobre os salários-de-contribuição, bem como a conversão do valor dos benefícios em URV, considerando-se o último dia de cada mês, sobreveio sentença de procedência dos pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício, nos termos pleiteados, com o pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. No mais, foi concedida tutela antecipada para a imediata revisão do benefício, sob pena de multa diária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursais, pela majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença, por ausência de prova documental. Subsidiariamente, postula a modificação da incidência dos juros de mora, bem como pela redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Foi concedido à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 32 anos, 01 mês e 21 dias. Resume-se a controvérsia ao período 13/06/1962 a 29/01/1967, não reconhecido pela autarquia previdenciária, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Ademais, ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", confira decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: (*AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*).

No caso, a parte autora acostou aos autos prova documental de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS (fl. 14), na qual consta anotação de contrato de trabalho de natureza rural no período reclamado. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, referido documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Ademais, conforme Ata de Audiência relativa ao Processo nº 726/93, referido período de trabalho reclamado foi devidamente reconhecido pelo empregador na reclamação trabalhista proposta perante a Junta de Conciliação e

Julgamento de Januária - MG, o qual, inclusive, foi devidamente homologado pelo MM. Juiz do Trabalho daquela Comarca (fl. 61).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 163/164).

Há de se ressaltar ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural no período de 13/06/1962 a 29/01/1967.

No caso, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS com o referido período, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um período superior a 35 (trinta e cinco) anos de trabalho, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observando-se o disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Melhor sorte, entretanto, não lhe socorre quanto aos demais pedidos, isto porque o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, **com data de início a partir de 1º de março de 1994**, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste, **os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994**, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, **somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994**.

No caso, a parte autora teve o benefício concedido em 09/12/1993, **anteriormente a 1º de março de 1994**, ou seja, antes que pudesse haver aplicação do índice reclamado, de forma que não há falar na aplicação do referido índice.

Há de se ressaltar ainda que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: **(RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327)**.

Não há prova nos autos de que a autarquia previdenciária tenha considerado, para fins de conversão do valor, o primeiro dia útil do mês, como pressupõe a parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 **(AgRg no REsp nº 1285274/CE - REsp nº 1270439/PR)**.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Vencido em parte nos pedidos, os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044828-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCA ANADIR STAFFOKER SCAVASSA  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00006-5 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não*

*possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*  
Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11-05-2009, nas fls. 70/86, demonstrou que a parte autora reside com o marido e dois filhos em casa própria, *"de alvenaria, com laje e cobertura de telha de barro, rebocada, pintada e acabada. Tem aproximadamente 70 (setenta) metros quadrados de área construída./ Todos os cômodos possuem piso em cerâmica, exceto a garagem que é de cimento rústico. No banheiro, há azulejos até o teto./ Os móveis e utensílios domésticos estão em bom estado de conservação, a maioria seminovos [inclusive com duas máquinas de costura, aparelho de som, duas televisões, aparelho de DVD, freezer e geladeira vertical Electrolux e micro-ondas Electrolux]./ O imóvel é composto por: sala, 3 dormitórios, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem"* (fl. 74). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente a R\$ 465,00 à época, do salário auferido pela filha Aparecida Lourdes Scavassa, no valor de R\$ 526,33, e do salário auferido pelo filho Miguel Aparecido Scavassa, no valor de R\$ 350,00, sendo que as despesas da família totalizam aproximadamente R\$ 526,09, sendo R\$ 64,49 apenas com despesas telefônicas.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-89.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003645-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSMAR PANTAROTO  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036458920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando ter preenchido os requisitos para concessão de benefício previdenciário. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurado e a carência foram comprovadas pelos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

O laudo, referente ao exame realizado em 30.03.2011, atesta ser o autor portador de doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 84/91).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É cediço que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

De acordo com o atestado médico de fls. 38, datado de 15.07.2010, o autor não se encontrava apto para realizar suas atividades profissionais em decorrência de doença pulmonar.

O pedido de auxílio doença, apresentado em 29.07.2010, foi deferido, tendo sido concedido o benefício por 01 (um) dia (fls. 33).

O pedido de reconsideração, apresentado em 02.08.2010, foi indeferido (fls. 36).

Analisando o conjunto probatório e considerando o tempo decorrido entre a data do ajuizamento da presente ação (13.12.2010) e a data da realização da perícia (30.03.2011), a documentação médica acostada, e a atividade habitual do autor (motorista), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença no período de 29.07.2010 a 30.03.2011.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 29.07.10 a 30.03.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: OSMAR PANTAROTO;

b) benefício: auxílio- doença: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 29.07.2010;

DCB: 30.03.2011.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-48.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTELITA MARIA VIANA  
ADVOGADO : SP155772 EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00043334820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à base de 1% ao mês até o advento da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Mantida a decisão de fl. 31/34 que determinou a imediata implantação do benefício.

O benefício encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O Instituto réu sustenta que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que a renda familiar *per capita* da autora é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 86/89.

Em parecer de fl. 94/98, o d. Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do réu.  
**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 25.08.1936 (fl. 09), a autora conta, atualmente, com setenta e sete anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 27.09.2010 (fl. 25/30) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu esposo, aposentado, com renda de um salário mínimo, ambos com 73 anos de idade. Possuem três filhos, que, segundo informações da autora, não têm condições financeiras para ajudá-los. A vida da autora é simples e pobre, devido à idade avançada e problemas de saúde, tendo sido relatado por uma vizinha que o casal passa por necessidades em seu cotidiano.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (31.05.2010 - fl. 10), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-04.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALICE MIEKO UTIDA SHIMO e outros  
: ANTONIO APARECIDO DE FREITAS  
: DEVANEY ROGERS MARIANO  
: JOAO ALVES DOS SANTOS  
: JOAO JUVENTINO DA SILVA  
: JOSE SANTANA DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
: MOACYR TAVARES DE ALMEIDA  
: NILSON BENEDITO OSSES  
: RODOLFO NUNES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por litispendência, em face do co-autor Devaney Rogers Mariano; julgou improcedente a pretensão deduzida por Alice Mieko Utida Shimo, Antonio Aparecido de Freitas, João Alves dos Santos, João Juventino da Silva, Moacyr Tavares de Almeida e Nilson Benedito Osses; julgou parcialmente procedente o pedido de Santana de Abreu e de Rodolfo Nunes, condenando o INSS a apurar as diferenças pela EC 20/98, corrigidas monetariamente, conforme o Manual de Cálculo da Justiça Federal, e juros de mora de 1% a contar da citação. A partir da vigência da Lei 11.960/09, deve a mesma ser aplicada aos juros e à correção monetária. A condenação pecuniária ficará restrita ao interregno entre o termo inicial prescricional (cinco anos anteriores ao ajuizamento) e a data de 05/05/2006 (termo inicial prescricional fixado pela Ação Civil Pública), pois com relação ao período posterior todos os valores foram reconhecidos e serão pagos administrativamente pela ré. Os honorários advocatícios em relação aos co-autores Santana de Abreu e Rodolfo Nunes foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Em relação aos co-autores Devaney Rogers Mariano, Alice Mieko Utida Shimo, Antonio Aparecido de Freitas, João Alves dos Santos, João Juventino da Silva, Moacyr Tavares de Almeida e Nilson Benedito Osses, foram condenados ao pagamento das despesas e honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelam os autores em relação à sentença que julgou improcedente e procedente em parte. Alegam: a) a ação civil pública não impede a ação individual e de obter seus direitos, principalmente as parcelas atrasadas; b) deve ser afastada a restrição do pagamento entre o termo inicial prescricional (cinco anos anteriores ao ajuizamento) e a data de 05/05/2006 (termo inicial prescricional fixado pela Ação Civil Pública); c) reforma da r. sentença quanto à improcedência do pedido.

Recorre o INSS alegando a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal da presente ação. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro cabe frisar que não houve recurso do co-autor Devaney Rogers Mariano, em face da extinção do processo sem julgamento do mérito, ocorrendo, em relação a ele, a preclusão.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública e nem se manifestar para fins de suspensão do processo.

A autarquia não comprovou que o pagamento foi feito, o que demonstra, mais uma vez, o interesse de parte autora de que o processo individual tenha o seu curso normal.

Deve-se observar a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, uma vez que a ação foi proposta em 01/10/2010 (fl. 02). Portanto, deve ser reformada parte da sentença que limitou a condenação pecuniária no interregno entre o termo inicial prescricional (cinco anos anteriores ao ajuizamento) e a data de 05/05/2006 (termo inicial prescricional fixado pela Ação Civil Pública).

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se

refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Quanto à alegação de que o benefício do autor não superou os tetos, não merece prosperar. Há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise às cartas de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre os salários-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% sobre as diferenças que seriam devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal e dou provimento à apelação dos autores, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007736-10.2010.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURIVAL PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077361020104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, de 1956 a 1968 e 01/06/1983 a 31/05/1985, para ser acrescido aos períodos de trabalho anotados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo em 21/02/2000.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural nos períodos entre 1956 a 1968 e 01/06/1983 a 31/05/1985, para os fins previdenciários, e condenou o INSS a ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$5.000,00.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural alegado, que o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde 21/02/2000 e, subsidiariamente, com o reconhecimento parcial do pedido formulado pelo autor, requer a fixação da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou dois requerimentos administrativos, sendo o primeiro, de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/115.980.756-3, com a DER em 21/02/2000 (fls. 99), o qual foi indeferido pelo julgamento proferido aos 20/10/2005 pela 15ª JRPS (fls. 135), e o segundo, de aposentadoria por idade NB 41/141.590.185-1, com a DER em 27/07/2006, que resultou na concessão do benefício, nos termos da carta datada de 16/11/2006 (fls. 36), conforme cópias dos procedimentos reproduzidos às fls. 50/98 e 99/136, e a petição inicial protocolada aos 17/09/2010 (fls. 02).

No caso dos autos, cabe ressaltar que a parte autora aquiesceu com a r. sentença de procedência parcial, que apenas reconheceu o tempo de serviço rural.

Passo a análise do recurso interposto.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 04/09/1965, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia parcial do contrato de parceria agrícola firmado aos 01/06/1986, figurando o autor como parceiro outorgado (fls. 14/15);
- c) cópia da CTPS constando o registro do trabalho rural desempenhado pelo autor, de 02 a 17 de julho de 1987 (fls. 23).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 204/208 e 226/227), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 1956 a 1968 e 01/06/1983 a 31/05/1985.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural .*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 1956 a 1968 e 01/06/1983 a 31/05/1985.

Importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso interposto, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2010.61.11.005706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SIDONIA SUARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LUCRECIA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057069020104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus de sucumbência.

Apela a parte autora, aduzindo que os requisitos legais para concessão do benefício foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 20), a autora firmou contrato de trabalho com Leila Aparecida Amadeu Damasceno em 01.07.2003, com a última contribuição recolhida em novembro de 2003.

Embora não haja registro de contribuições após novembro de 2003, a autora juntou aos autos cópias de demonstrativos de pagamento de salário referentes a janeiro a julho de 2005 (fls. 25/30).

No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ. (g.n.)*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 931.961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). (g.n.)*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 331.748/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 310);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.*

*1. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. (g.n.)*

*2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36).*

*3. Recurso Especial conhecido mas não provido.*

*(REsp 272.648/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 98) e*

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO.*

*I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.*

*II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.*

*III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.*

*IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

*V- Apelação improvida.*

*(AC 845732 - Proc. 0000576-67.2001.4.03.6004/MS, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/07/2010 Página: 962)".*

Note-se que a própria Lei 8.212/91, já na sua redação original, estabelece a competência à própria Autarquia, quanto à responsabilidade pela fiscalização dos recolhimentos previdenciários a serem feitos, inclusive, pelo empregador doméstico (Art. 11, Parágrafo único, letra b), conforme o comando expresso no Art. 33.

Com efeito, o segurado não pode ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária. Nesse sentido: AC - Apelação Cível - 1563693 - Proc. 0040585-02.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/12/2013.

De outra parte, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexa causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Deste modo, é de se concluir que a ausência de contribuições a partir de agosto de 2005 se deu em razão da patologia que acomete a autora e da incapacidade que dela resultou, como constatado pelo sr. Perito judicial às fls. 47/51, verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 12.01.2011, atesta ser a autora portadora de depressão e seqüela de acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade total e permanente, com agravamento do quadro em 2008 (fls. 47/51).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 24.01.2011, atesta ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade total e permanente, fixando o início possível da incapacidade em 2005 (fls. 72/84).

Analisando o conjunto probatório e considerando os pareceres dos srs. Peritos judiciais, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da realização do exame pericial em 24.01.2011, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 24.01.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sidonia Suares de Souza;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 24.01.2011;  
aposentadoria por invalidez -22.05.2014 .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-82.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EURIPEDES DE SOUZA BALSANULFO  
ADVOGADO : SP229036 CRISTIANE APARECIDA VACCARI DA S. FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA INACIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00009408220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a condenação do INSS a devolver valores retidos do benefício da parte autora, bem como o pagamento de indenização por danos morais, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em face da homologação da desistência do pedido de condenação em danos morais e impenhorabilidade do benefício, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e de procedência do pedido para limitar os descontos levados a efeito pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o benefício da parte autora, proveniente dos valores indevidamente percebidos a título de benefícios anteriores, no importe de 30% (trinta por cento) sobre o montante bruto, com pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca. No mais, foi concedida tutela para imediata limitação dos descontos no percentual de 30% (trinta por cento).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não é caso de aplicação análoga do art. 115, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, que protege o segurado de boa-fé, mas de aplicação do art. 154, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, pois é caso flagrante de fraude.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Sustenta a autarquia previdenciária que em se tratando de flagrante dolo, fraude ou má-fé deve parte autora restituir a importância recebida indevidamente segundo os termos do art. 154, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 154 - O instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

II - pagamento de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º

§ 2º - A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais."

Há de salientar, entretanto, como bem esposado no parecer do Ministério Público Federal, que o referido dispositivo foi modificado pelo Decreto nº 5.699/2006, o qual passou a admitir o parcelamento da restituição também nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e, por ser norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, tem aplicação imediata.

Nesse sentido é o posicionamento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.

3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado. 5. Recurso Especial improvido." (RE nº 959209, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16/08/2007, DJ 03/09/2007).

No mesmo sentido, confira-se também precedentes dessa Corte Regional (**AC-Proc nº 00175403019944036183, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 26/04/2011, DJU 04/05/2011**), do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região (**REOMS nº 200639000042227, Juiz Federal Convocado MÁRCIO BARBOSA MAIA, j. 25/11/2013, DJU 17/01/2014**), e do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região (**AC-Proc. nº 200451090004660, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, j. 27/10/2010, DJU 10/11/2010**).

Ademais, diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, privar a parte autora da totalidade de seus recebimentos, fere o princípio fundamental da dignidade humana (art. 5º, inciso III, da Constituição Federal). Não encontra amparo legal norma que possa privá-la de suas necessidades vitais básicas de sobrevivência, razão pela qual a apelação não merece provimento, mantendo-se o razoável limite de desconto no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-19.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00024561920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial no período de 14/12/1998 a 30/07/2001, trabalhado junto a Confab S/A., para fins de revisão da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a reconhecer o tempo especial, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial, nos termos fixados na sentença, uma vez que o fornecimento de EPI eficaz descaracteriza a atividade como especial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não obstante a sentença tenha afastado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, entendo que o mesmo é cabível, pois nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda, há de se ressaltar que prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Nesse sentido, não há falar em prescrição das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, no caso, 21/07/2005.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 37 anos, 1 mês e 13 dias, com data de início em 02/04/2008. A controvérsia resume-se ao período de 14/12/1998 a 30/07/2001, não

reconhecido, para a revisão da renda mensal inicial.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial também no período de 14/12/1998 a 30/07/2001, junto à empresa Confab Industrial S/A. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos artigos 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 39/46), trazendo a conclusão de que ela desenvolveu atividade profissional na função de Técnico de Caldeiraria Sr., com exposição ao agente físico ruído, com intensidade de 93 dB(A). Referido agente agressivo encontra classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo às vezes de laudo técnico, há de se esclarecer que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa

que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ainda no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85 dB(A), haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80 dB(A), passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90 dB (A).

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB(A) (art. 2º). Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB(A), até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85 dB(A), de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, confira entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª R., AC-Proc. nº 1472897, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j: 06/04/2010, DJ.13/04/2010, p: 1644).

Ressalta-se, por fim, que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum, também, o período de 14/12/1998 a 30/07/2001, bem como à revisão de seu benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço acima desenvolvido em condições especiais, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias, e não como apurado (39 anos, 11 meses e 5 dias), o que autoriza à readequação de sua renda mensal inicial, com o fator previdenciário corrigido, a partir de 02/04/2008 (Data do Início do Benefício).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp nº 1285274/CE - REsp nº 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CAVALCANTI PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020709420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, conforme ressaltado na sentença, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 30, o benefício da parte autora foi concedido em 13/10/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.047,24 e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da

concessão do mesmo, no caso, R\$ 1.081,50.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007303-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROMILDO DE MATOS CUNHA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073037220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 01.01.2009 e de 07.04.2009 a 23.12.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 09.03.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foi demonstrado o exercício de atividade especial, uma vez que não ficava em contato com a eletricidade de modo habitual e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, ora em anexo, verifica-se que houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.04.1964, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 01.01.2009 e de 07.04.2009 a 09.03.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.03.2010, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do***

*direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de 06.03.1997 a 01.01.2009 e de 07.04.2009 a 23.12.2009, na função de eletricitista de rede, na Cia Piratininga de Força e Luz, por exposição a tensão elétrica superior a 250 volts (PPP; fl.28/30) agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição a eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Em relação ao período de 28.12.1983 a 05.03.1997 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl.58), restando, pois, incontroversos.

Somados os períodos reconhecidos como especiais e o incontroverso (fl.57/58), totaliza o autor **14 anos, 11 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 25 anos, 08 meses e 22 dias de atividade especial até 23.12.2009**, conforme planilha,

que ora se acolhe, inserida à fl. 152vº da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.03.2010; fl.21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014234-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA BOTELHO  
ADVOGADO : SP091726 AMELIA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar de 29.06.2012. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 10.05.1954, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado por médico cardiologista em 21.02.2013 (fl. 80/88), atesta que o autor é portador de miocardiopatia chagásica, que evoluiu com comprometimento do sistema de condução elétrica, ocasionando insuficiência cardíaca, ocasionando a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade desde, pelo menos, 29.06.2012.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.08.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.11.2010, razão pela qual poderia se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade do autor no ano de 2012, constato dos documentos médicos juntados aos autos (fl. 27/38), que não houve recuperação do autor desde a data da cessação do auxílio-doença, posto que à época em referência ele já era portador de miocardiopatia chagásica com aneurisma apical e tromboendocavitário ventricular, tendo sido sugerida pelo médico sua aposentadoria como serviços gerais.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar tal conclusão, verifica-se, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor sempre desempenhou atividade laborativa, contando com vínculos empregatícios sucessivos desde o ano de 1977, até a data da concessão do benefício de auxílio-doença no ano de 2006.

Saliento que o fato de o autor contar com vínculo empregatício no período de 03.01.2011 a 30.09.2011 não desabona sua pretensão, posto que configurada sua inaptidão laboral pelo perito e sendo que muitas vezes a pessoa desempenha atividade laborativa, não obstante seu estado de saúde, ante a necessidade de sobrevivência. Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data de 29.06.2012, posto que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JURANDIR MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-8 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, exercido no ano de 1971, bem como o reconhecimento do período de 23/05/1978 a 31/12/1980, trabalhado na empresa "Curt Erik Staffa Rosen", não computados na contagem do tempo de serviço, e o reconhecimento do trabalho exercido

em condições especiais, no período de 20/10/1977 a 01/03/1978, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal*

ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 20/07/2001, com recebimento da primeira parcela apenas em 16/07/2005, o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrar-se-ia em 01/08/2015 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 13/10/2010, não havendo falar em decadência da ação.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois a presente ação encontra-se em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos termos do § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 31 anos, 07 meses e 15 dias, com data de início em 20/07/2001. As controvérsias resumem-se ao ano de 1971 (trabalho rural), ao período de 23/05/1978 a 31/12/1980 (não computado na contagem do tempo de serviço), bem como ao período de 20/10/1977 a 01/03/1978 (exercido em condições especiais), não reconhecidos, para a revisão da renda mensal inicial, os quais passam a ser analisados.

#### **1) No tocante ao reconhecimento de tempo rural no ano de 1971:**

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Ademais, ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", confira decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região que enfrentando a questão, não limitou o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *(AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454)*.

No caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora no ano de 1971, consistente no atestado de conduta e residência, emitido pela Delegacia de Polícia do Município de Ipanema, Minas Gerais em 30/06/1971 (fl. 08), na qual está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as

guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Embora não tenham sido ouvidas testemunhas que pudessem corroborar o mencionado início de prova material, a própria autarquia previdenciária adota orientação segundo a qual a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC.

Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no ano de 1971.

## **2) No tocante ao reconhecimento de tempo especial no período de 20/10/1977 a 01/03/1978:**

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323*; *REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 20/10/1977 a 01/03/1978. É o que comprovam o SB-40 e laudo pericial (fls. 44/46), elaborado por Médico do Trabalho, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade de 90,4 decibéis, na função de "tecelão enfiador" junto à empresa Bergitex Indústria Têxtil Ltda. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se, por fim, que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum o período de 20/10/1977 a 01/03/1978.

### **3) No tocante ao reconhecimento do período de 23/05/1978 a 31/12/1980, trabalhado junto ao empregador Curt Erik Staffan Rosen:**

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como servente de pedreiro no período de 02/05/1978 a 31/12/198, como comprovam as anotações em sua CTPS (fl. 166).

Não se pode perder de vista que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Nesse sentido, confira precedente do STJ: **REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.**

Nesse sentido, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do trabalho exercido no período de 23/05/1978 a 31/12/1980.

No caso, computando-se os referidos tempos de serviço acima, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, o que autoriza à readequação de sua renda mensal inicial, com o fator previdenciário corrigido, a partir de 20/07/2001 (Data do Início do Benefício), nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (**AgRg no REsp nº 1285274/CE - REsp nº 1270439/PR**).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Por fim, considerando a data do recebimento da primeira parcela em 16/07/2005, e a data do ajuizamento da ação em 13/01/2010, não há falar em prescrição quinquenal das prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO E**, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício desde a DIB (20/07/2001), mediante o reconhecimento de tempo rural no ano de 1971, o reconhecimento de tempo especial no período de 20/10/1977 a 01/03/1978, bem como o reconhecimento do período de 23/05/1978 a 31/12/1980, não computados na contagem do tempo de serviço, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA SALETI AMADO  
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00135-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (26/10/2009), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando que o benefício seja concedido desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, bem como modificação dos critérios fixados a título de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30/08/1954, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, com Luiz José Amado, celebrado em 13/11/1976, certidão de nascimento de filhos do casal, datadas de 1981/1985, bem como certidão de casamento de seu filho, Joaquim José Fernandes, ocorrido em 1986 (fls. 13/14), todos estes documentos qualificando-o como lavrador, sendo este último seu filho qualificado como lavrador, bem como cópia de sua CTPS, com diversos vínculos na condição de rurícola (fls. 17/30), e por fim, ficha cadastral de paciente em nome da requerente, expedida em 15/09/2009 (fl. 16).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 61/62 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO.

INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a

*condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola",* destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana pelo cônjuge da parte autora no período de 1991 a 1998, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, tendo em vista as demais provas existentes nos autos, bem como o fato de seu cônjuge ter exercido atividades nas lides rurais antes e depois do referido vínculo, conforme se constata de sua CTPS (fls. 17/30).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (26/10/2009).

Ressalte-se que não há comprovação nos autos de requerimento efetuado nas vias administrativas e, mesmo que assim o fosse, nota-se na exordial que a requerente pleiteou o benefício desde a data do ajuizamento da ação, sendo defeso inovar em sede recursal.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, **nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar que, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040994-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI APARECIDA TAVARES incapaz  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
REPRESENTANTE : SOELI CONCEICAO TAVARES  
No. ORIG. : 07.00.00093-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data de início da incapacidade laborativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06-11-2007, fl. 18v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola pelo período exigido, especialmente a certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 18-01-2007, qualificando o companheiro da requerente como lavrador, e a declaração da justiça eleitoral, demonstrando que a ocupação deste, em 18-12-1991, era de agricultor.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre laborou nas lides rurais como boia-fria, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/72, tendo parado de trabalhar em decorrência de sua doença.

Assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste dos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu

companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12-11-2001, pág. 125.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-2003 pág. 344).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02-06-2003, pág. 346.)*

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do companheiro é extensível à companheira não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma*

*descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.*

Com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 71/72), a parte autora parou de trabalhar devido à sua doença e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 55/63, complementado nas fls. 79/81 e 92/93, é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Por tais razões, a sentença deve ser mantida, conferindo-se à parte autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06-11-2007, fl. 18v).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSELI APARECIDA TAVARES, representada legalmente por Solei Conceição Tavares, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06/11/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GABRIELA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00075307420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o feito extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC ante o reconhecimento da prescrição quinquenal, ação previdenciária através da qual busca a parte autora o pagamento de diferenças decorrentes de revisão administrativa do benefício de auxílio-doença que percebeu entre 20.01.2003 a 30.09.2005, a qual foi efetuada com base no disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da 3ª Região, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora ter ocorrido a interrupção da prescrição a partir do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, de 23.07.2008, que reconheceu a ilegalidade da redação do § 20 do artigo 32 e do § 4º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional na data do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010, o qual admitiu o direito à aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, ou ainda, na data do Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e alterou o § 4º do artigo 188-A, ambos do Decreto nº 3.048/99.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da prescrição quinquenal**

O parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 prevê que se opera a prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. Todavia, cumpre referir que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, infere-se que já no ano de 2008 o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

Ante tais considerações, estão prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003.

Considerando que o auxílio-doença que a autora pretende revisar esteve ativo de 20.01.2003 a 30.09.2005 (DATAPREV de fl. 43), pode ela reivindicar as diferenças relativas ao intervalo de 23.07.2003 a 30.09.2005.

De outra parte, a matéria atinente à prescrição encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

#### **Do mérito**

Consoante se depreende do documento emitido pelo sistema DATAPREV acostado à fl. 43, a demandante obteve o deferimento auxílio-doença que vigeu no período de 20.01.2003 a 30.09.2005.

Através da presente demanda, a autora busca o recálculo do salário-de-benefício do referido benefício, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores

salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

**Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos

artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o benefício da autora foi concedido em 20.01.2003, de modo que faz ela jus à revisão almejada, devendo ser observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 23.07.2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a prescrição apenas das diferenças anteriores a 23.07.2003 e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 23.07.2003.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004186-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE DOS REIS SILVA  
REMETENTE : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 00041867920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do último requerimento administrativo ocorrido em 10.05.2010. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, editado por força da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora, de 0,5% ao mês, a partir da data do último requerimento administrativo (10.05.2010). Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Determinado o imediato restabelecimento do benefício, cumprida a decisão judicial, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam computados à base de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Contrarrazões à fl. 225/229.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 27.12.19.12.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo pericial, elaborado em 05.08.2012 (fl. 93/105), atesta que o autor é portador de osteoartrose com mais de uma localização, gonartrose de maior intensidade à direita, síndrome do impacto de ombro direito e tabagismo crônico, estando incapacitado de forma parcial e permanente, ou seja, inapto para o desempenho de sua atividade de serralheiro. O perito fixou o início da incapacidade laboral em maio de 2010.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 44/45, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14.12.2005 a 21.08.2007, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.04.2011, razão pela qual poderia se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade no ano de 2010, trata-se de moléstia de caráter degenerativo, que se instala insidiosamente que, em cotejo com os documentos médicos juntados à fl. 16/19<sup>vº</sup>, leva à conclusão de que não houve recuperação do autor, posto que à época da cessação do benefício do auxílio-doença já era portador das patologias referidas.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP

84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de sua atividade habitual, com possibilidade de reabilitação profissional, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do último requerimento administrativo ocorrido em 10.05.2010 (fl. 158), devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e do §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008453-79.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DE LUNA FREIRE  
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2101/4070

No. ORIG. : 00084537920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de 88% (oitenta e oito por cento) para 100% (cem por cento), conforme revisão administrativa efetuada, e a posterior observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do C.P.C, em razão da falta de interesse de agir, no tocante à alteração do coeficiente de cálculo, e de procedência do pedido, em relação aos demais pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a readequar o benefício da parte autora, nos termos das EC nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora à base de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, que a autarquia previdenciária manteve o coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento), ao invés de 100% (cem por cento) do benefício, de forma a representar uma diferença de 12% (doze por cento) em relação à renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Diferentemente do alegado a autarquia previdenciária revisou administrativamente o benefício, alterando seu coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Os documentos acostados às fls. 102vº/105 não deixam margem a dúvidas, tanto que a carta de revisão/memória de cálculo é nítida em apurar 36 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço, com renda mensal inicial apurada no valor de R\$ 582,86, ou seja, 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, que foi limitado ao teto da época.

No mais, à fl. 105, há discriminação de todas as diferenças apuradas, no total de R\$ 1.684,09, em face da revisão do referido benefício, o qual, inclusive, consta anuência da parte autora à fl. 105vº.

No mais, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto vigente à época (R\$ 582,86), cuja renda mensal inicial foi fixada no mesmo valor (100% do salário-de-benefício limitador).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003165-44.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031654420114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 25.08.1975 a 16.12.1982, 01.08.1984 a 23.06.1989, 05.07.1989 a 31.08.1991, 02.09.1991 a 14.05.1993, 02.05.1996 a 14.03.1997, 20.09.2000 a 20.10.2010, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de especial, com coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (20.10.2010). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, atualizados monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, a qual prevê, inclusive, a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de julho de 2009. Os juros de mora devem incidir a

partir da citação, à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor do demandante, no prazo de 20 dias, com DIP provisória em 24.05.2013. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558/2007.

À fl. 231 foi noticiada a implantação do benefício em favor do demandante.

Em suas razões de recursais, pleiteia o autor a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia, a seu turno, apela defendendo a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum posteriormente a 28.05.1998 e que o uso de EPI/EPC eficaz elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Assevera que o demandante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, visto que acatar a perícia em estabelecimento empresarial diverso daquele no qual o segurado efetivamente laborou implica autorizar a elaboração de estudo técnico que irá considerar outros fatores ambientais diferentes daqueles existentes no local de trabalho do autor da demanda. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do laudo pericial judicial. Roga, por fim, pela cassação da antecipação dos efeitos da tutela. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.05.1957, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 25.08.1975 a 16.12.1982, 01.08.1984 a 23.06.1989, 05.07.1989 a 31.08.1991, 02.09.1991 a 14.05.1993, 02.05.1996 a 14.03.1997, 20.09.2000 a 20.10.2010, como trabalhador em indústria calçadista, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20.10.2010).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme carteiras de trabalho (fl. 42/78) e documentos de fl. 342/346, o autor manteve desde 1974 até 2011, diversos vínculos, sempre na condição de sapateiro e funções correlatas - serviços gerais, classificador de vaqueta, operador de cilindro, revisor de pesponto e auxiliar de produção, em empresas de fabricação de calçados, no município de Franca - São Paulo, notório pólo industrial de calçados.

Considerando que alguns dos antigos empregadores são empresas há muito extintas, o autor apresentou laudo técnico elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita em estabelecimentos de porte e ambiente similar (fl. 80/97), não havendo que se desqualificar tal documento, vez que atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de funções cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.***

***1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)***

***2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.***

***(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).***

De outro turno, não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o laudo técnico acostado à fl. 80/97, atestou que os trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca laboram expostos a agentes químicos tolueno e acetona em níveis elevados.

Também foi produzido laudo judicial (fl. 194/199), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, perito de confiança do magistrado, equidistante das partes, que efetuou a perícia nas instalações da empresa Quimifran Produtos Químicos e Curtume Ltda., e concluiu que o autor, ao desempenhar suas funções de auxiliar de produção (operador de enxugadeira), se expunha a níveis de ruído acima dos limites de tolerância e a umidade excessiva (Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79), caracterizando a atividade como insalubre.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de 25.08.1975 a 16.12.1982, 01.08.1984 a 23.06.1989, 05.07.1989 a 31.08.1991, 02.09.1991 a 14.05.1993, 02.05.1996 a 14.03.1997, 20.09.2000 a 20.10.2010, totalizando o autor 27 anos e 10 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 20.10.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A jurisprudência é firme no sentido de que, em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data de seu protocolo (20.10.2010, fl. 296).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar a verba honorária para 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-12.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANESSA APARECIDA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MUNARI PERINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003211220114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apelou, arguindo que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 12.05.2011, atesta ser a autora portadora de tendinopatia de ombro esquerdo não incapacitante e passível de tratamento, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 59/61).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.10 a 26.11.2010 (fls. 44).

O pedido de reconsideração, apresentado em 17.12.2010, foi indeferido (fls. 29).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, a documentação acostada às fls. 30 e 32 não tem o condão de desconstituir o laudo pericial.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade*

total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, para excluir da condenação os ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002483420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou, ainda, auxílio-acidente. Sem condenação ao ônus da sucumbência, nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

À fl. 176, foi convertido o feito em diligência, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia, tendo sido acostado o laudo pericial à fl. 186/202.

Contrarrazões à fl. 171/172.

### Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.12.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O benefício de auxílio-acidente, por seu turno, está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91:

***Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.***

***§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.***

***Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

O laudo médico pericial, elaborado em 30.05.2012 (fl. 104/121), refere que o autor apresentou documentação médica descrevendo ser portador de abaulamento discal, protusão discal, alterações degenerativas em coluna vertebral, espondilodiscoartrose, hipertensão arterial sistêmica, seqüela traumática, entre outros acometimentos descritos, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade laboral, segundo a documentação médica apresentada, em 23.05.2011.

Consoante se verifica à fl. 79, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.03.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade laboral em 23.05.2011, constato, pela documentação médica juntada aos autos à fl. 22/33, que o autor era portador das moléstias elencadas no laudo quando da ocasião da cessação da benesse, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Entretanto, convertido o feito em diligência (fl. 176), foi realizada nova perícia em 02.04.2013 (fl. 187/202), relatando que o autor, exercendo como última atividade a de zelador de condomínio, não apresenta doença ou lesão. Os documentos médicos por ele exibidos durante o exame demonstram que é portador de sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo sacra, ocasionando protusão discal nos seguimentos L4/L5 L5/S1, decorrentes de causas internas e naturais, que evoluem com o passar dos anos e que são peculiares de sua faixa etária, não determinando incapacidade.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor à época da primeira perícia realizada, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91 até a véspera da constatação negativa do segundo laudo pericial.

O termo inicial do benefício é devido a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 02.03.2009 (fl. 19), incidindo até a véspera do segundo laudo pericial, cujo exame foi realizado em 02.04.2013 (fl. 186/202) e que concluiu pela ausência de inaptidão laboral do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 02.03.2009 (fl. 19), incidindo até a véspera do segundo laudo pericial realizado em 02.04.2013. As verbas acessórias e os honorários advocatícios deverão ser calculados na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-15.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARTA DE CAMPOS  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010771520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado e despesas processuais, observado o disposto na Lei nº 1060/50, isentando-a do pagamento de custas.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais foram demonstrados para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada e a carência estão demonstradas (fls. 40/43 e 72/89).

O laudo, referente ao exame realizado em 25.10.2011, atesta ser a autora portadora de obesidade, quadro depressivo de natureza leve e alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais, compartimentos internos dos joelhos e articulação acrômio clavicular do lado esquerdo, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 97/117).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 15.05.2003 e 30.06.2008, tendo retomado suas atividades após a cessação do benefício, encontrando-se em atividade até os dias atuais.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.  
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-58.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PASCUINA CROZAROL PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002655820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 21-03-2011, na fl. 63, demonstrou que a parte autora reside com o marido *"em casa cedida pelo filho, a casa é composta por 4 cômodos, móveis básicos aparentemente em condições de uso, possui infra-estrutura, rede de serviços públicos"* (fl. 63). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 1.375,00, sendo que o salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 545,00. As despesas mensais totalizam R\$ 1.088,00, incluindo água, luz, gás, empréstimos bancários, aquisição de suprimentos alimentares e medicação, salientando-se que a autora e seu marido *"Realizam tratamento de saúde no posto local, sendo parte da medicação fornecida pela rede pública de saúde"* (fl. 63).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-83.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DULCE LOPES DA SILVA BORGES e outros  
: ELISON PEDROSA  
: SEBASTIAO JOSE DE PAULA  
: MARIA SOARES MESSIAS RENNER  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE ROCHA GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00024608320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Sebastião José de Paula, José Rocha Gomes e Elison Pedroso, em virtude da impossibilidade de inclusão de juros de mora sobre o valor pago por meio de precatório, bem como declarou extinta a execução, em relação às autoras Dulce Lopes da Silva Borges e Maria Soares Messias Renner, com fulcro no art. 795 do mesmo diploma legal, em razão destas já terem recebido as diferenças pleiteadas no presente feito em ação idêntica distribuída no Juizado Especial Federal.

Objetivam os exequentes a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que é devida a inclusão de juros e correção monetária sobre os créditos pagos aos autores Sebastião José de Paula e Elison Pedroso, em face do transcurso de tempo entre a data da conta de liquidação (09/2006) e a data da inclusão do precatório no orçamento (06/2013). Asseveram, ainda, que a execução não pode ser extinta para as co-autoras Dulce Lopes da Silva Borges e Maria Soares Messias Renner, uma vez que apesar de terem proposto ação no Juizado Especial Federal, com o mesmo objeto do presente feito, a execução em curso ocorre somente em relação às parcelas não abrangidas no pagamento efetuado naquele Juizado, conforme cálculo elaborado pela própria autarquia.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Razão não assiste aos exequentes quanto ao alegado saldo remanescente em relação ao valor pago por precatório, uma vez que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### **Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pagamento, ou da sua inclusão no orçamento, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

Da mesma forma, não merece prosperar o recurso em relação às co-autoras Dulce Lopes da Silva Borges e Maria Soares Messias Renner, uma vez que os documentos de fl. 276/310 revelam que elas, após o ajuizamento de presente ação, propuseram novas ações no Juizado Especial Federal, com o mesmo objeto do feito ora em curso, ou seja, visando a obtenção da revisão da renda mensal inicial com a aplicação do ISRM de 39,67% na atualização dos salários de contribuição, já tendo ocorrido naquele Juízo o trânsito em julgado das respectivas ações, inclusive com o pagamento do valor devido a cada parte.

Assim, se verificada a ocorrência de litispendência, quando da propositura da segunda ação no Juizado Especial, esta não poderia prosseguir, deveria, sim, ser extinta sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), contudo, tal hipótese não se efetivou, culminando com o regular andamento das ações propostas, e trânsito em julgado nos respectivos Juízos.

Destarte, como ocorreu o trânsito em julgado dos feitos que tramitaram no Juizado Especial Federal, inclusive com pagamento dos créditos devidos às exequentes, é intempestiva e inócua a comunicação do fato ao JEF para sua extinção sem resolução do mérito, impondo-se o reconhecimento de que as autores ao optarem por propor nova ação naquele Juízo, renunciaram ao crédito que lhes seria devido, conforme estabelecido pela decisão recorrida, devendo, assim, ser extinta a presente execução ante a satisfação da obrigação por parte do réu.

Nesse sentido, colaciono ementa do julgado proferido por esta Décima Turma, ao tratar de um caso semelhante.

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO***

**COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

**I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.**

**II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.**

**III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.**

**IV - Apelação do autor-embargado não provida.**

(TFR-3ª R.; AC 1264292/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento; j. 15.04.2008; DJU. 30.04.2008; pág. 779)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos exequentes.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-63.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDA WERNECK PAES  
ADVOGADO : SP199532B DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA BRAATZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063666320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício, diante da garantia constitucional da irredutibilidade dos benefícios, apontando como parâmetro o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - do INPC ou equivalente, ou o equivalente ao número de salários mínimos a que correspondia à aposentadoria na época da concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à

revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Da mesma forma, não há falar em reajustamento do benefício tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se fragmento de ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Enfim, tendo os reajustes do benefício da parte autora sido efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANDERSON DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP147300 ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LORECI DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP147300 ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008141720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento

de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais. Revogada a tutela antecipada deferida à fl. 70 e que havia determinado a imediata implantação do benefício.

Comunicado o cumprimento da decisão judicial pelo réu, à fl. 164.

Em seu recurso de apelação, a parte autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contrarrazões à fl. 168/178.

Em parecer de fl. 186/188vº, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo pericial elaborado em 16.09.2011 (fl. 119/123), atesta que o autor é portador de paralisia cerebral, desde o nascimento, com déficit cognitivo e hemiparesia esquerda, encontrando-se acamado/cadeirante, totalmente dependente de terceiros, incapaz para os atos da vida diária e para o trabalho.

Todavia, não obstante o implemento do requisito da deficiência física, não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 23.02.2011 (fl. 131/138) dá conta de que o núcleo familiar do autor é formado por ele (34 anos de idade), sua mãe (54 anos de idade) e sua avó (80 anos de idade). A renda mensal da família é composta pela remuneração de sua mãe (R\$ 780,00) e de sua aposentadoria (R\$ 810,00), bem como da pensão por morte da avó (R\$ 545,00). A família possui empregada doméstica que ajuda nos cuidados do filho. Residem em imóvel de propriedade da avó do autor, morando no mesmo quintal mais quatro famílias, filhos da avó. O imóvel é de alvenaria, com estrutura física composta por quatro cômodos pequenos em piso frio. Possuem televisão antiga, aparelho de DVD e computador, fogão, geladeira e microondas. A rua onde estão domiciliados é pavimentada, tem energia elétrica, saneamento e abastecimento de água.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a mãe do autor recebe, atualmente, a remuneração de R\$ 2.582,71 (dois mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e um centavos) e a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja renda mensal é de R\$ 1.262,30 (um mil, duzentos e sessenta e dois reais e trinta centavos).

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica, o autor poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Saliento que não há que se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos pelo autor a título de antecipação de tutela, considerando-se o caráter alimentar do benefício e a boa fé do demandante, além de decorrerem de provimento jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007450-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HAROLDO GODINHO DA VEIGA  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074506420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reavisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Foi autorizado o desconto de eventuais quantias recebidas pela parte autora em razão de revisão administrativa do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja reduzida a verba honorária. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

***Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.***

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

### **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 13, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não c conheço do recurso da Autarquia nesse aspecto, pois a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA DIAS PONCIANO ALVES  
ADVOGADO : SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00003-6 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 15/01/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de juros legais e correção monetária. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não é portadora de incapacidade total para o trabalho e para a vida independente, bem como sua família possui renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da

juntada do laudo médico pericial aos autos e que seja observado o novo regramento preconizado pela Lei 11.960/09 no que tange ao cálculo da remuneração do capital e compensação da mora. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para a complementação do estudo social, cujo pedido foi deferido por esta Corte à fl. 106 e após o cumprimento da diligência determinada, em nova manifestação, opinou pelo provimento do recurso interposto, em conformidade com o parecer exarado às fls. 136/137.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita*

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao

princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Ana Paula Dias Ponciano Alves, nascida aos 13/01/1988, é portadora de dedos desproporcionalmente curtos, associado à junção de dedos - Braquidactilia associada a Sindactilia -, anomalia genética que acarreta "agnesia de primeiro e segundoquirodáticos da mão direita, sindactilia de terceiro e quarto quirodáticos da mão direita, com apenas formação de falange proximal e formação de falange proximal de quinto quirodático da mão direita" e na mão esquerda, tem o "primeiro e segundo quirodáticos normais, agenesia de terceiro e quarto e falanges proximal e média de quinto". Concluiu o experto que a autora é portadora de incapacidade física e funcional permanente e encontra-se incapacitada parcialmente para o trabalho (fls. 59/60).

Em que a irresignação da Autarquia, no sentido de que a deficiência que acomete a parte autora não a incapacita, de forma total, para a vida independente e para o trabalho, as fotografias que instruíram a inicial, juntadas às fls. 07/10, comprovam que se trata de deficiência física com má-formação em ambas as mãos e dedos que, por certo, impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, aliás, como preconiza o § 3º do Art. 20, da Lei 8.742/93.

De outro vértice, consta do estudo social que devido à deficiência em suas mãos, a autora sequer consegue realizar as tarefas domésticas e por ocasião da visita domiciliar, suas mãos estavam infeccionadas (fl. 57).

Vale destacar que o Perito Judicial atesta que em virtude da sua deficiência física e funcional, a autora não pode exercer atividades laborativas que exijam força e movimento das mãos e membros superiores, devido à anormalidade embriológica.

Outrossim, consta dos autos que a autora nunca conseguiu emprego devido a sua deficiência e que estudou até a 5ª série do ensino básico, bem como não possui qualificação profissional, não sendo crível que consiga colocação no competitivo mercado de trabalho, frente a esse quadro.

Destarte, tenho por preenchido o requisito da deficiência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*

*2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*

*3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À*

**CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)**

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo família é constituído por quatro pessoas, ou seja, a autora Ana Maria Dias Ponciano Alves, nascida aos 13/01/1988, seu companheiro Fernando de Jesus da Silva Mendes, nascido aos 25/04/1989, Auxiliar de Produção, empregado formalmente e os filhos menores Paulo Fernando Dias Ponciano da Silva Mendes, nascido aos 13/12/2007 e Bruno Gabriel Dias Ponciano da Silva Mendes, nascido aos 19/06/2012.

Nas visitas domiciliares realizadas em 26/01/2011, 26/08/2012 e 28/09/2012, em conformidade com os relatórios juntados às fls. 56/57 e 115/117, constatou-se que a família residia em uma casa cedida pela avó de Fernando, construída em alvenaria, contendo uma sala/cozinha, um quarto e banheiro externo.

Na primeira visita domiciliar, apurou-se que a família era constituída por três pessoas e que sobrevivia com o salário do companheiro da autora, no valor de R\$590,00 e do auxílio repassado pelo Programa Bolsa Família, R\$90,00. Não foram descritas as despesas havidas pela família e em razão desse fato, os autos baixaram em diligência para a complementação do estudo social (fls. 56/58).

Na diligência realizada no segundo semestre do ano de 2012, constatou-se que, com exceção do acréscimo de mais uma pessoa ao número familiar, a situação em relação à moradia permanecia inalterada. A renda familiar advinha do salário do companheiro da autora, no valor de R\$751,00, acrescida de R\$134,00 do Programa Bolsa Família. Foram declaradas despesas com alimentação, tarifa de energia elétrica e água, gás e prestação, no montante de R\$494,00 (fls. 115/117).

O Ministério Público Federal juntou aos autos a planilha em que constam as remunerações do companheiro da autora, Fernando de Jesus da Silva Mendes, donde se observa que a sua renda, além de ser variável, não ultrapassa o valor de dois salários mínimos e que seu último seu último salário, referente ao mês de março de 2014, totalizou R\$905,39 (fl. 137). Logo, se dividido tal valor pelo número de integrantes do grupo familiar (quatro pessoas), obtém-se uma renda *per capita* inferior a meio salário mínimo.

Destarte, o conjunto probatório demonstra que a autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 29/03/2010 (fl. 23), em conformidade com o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009.*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, no que tange aos consectários, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ana Paula Dias Ponciano Alves;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 29/03/2010 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANILDA DE MORAIS GOBETTI  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00042-3 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1964 a 1993 e, conseqüentemente, a concessão do benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do implemento do requisito etário.

Agravos Retidos da parte autora nas fls. 51/64 e do INSS nas fls. 75/77.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício pela autora de atividade rural no período de 14-09-1974 a 31-12-1986, condenando a autarquia a proceder à averbação do tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixou a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por idade rural, por ter comprovado 29 anos de trabalho rural (1964 a 1993), nos termos da exordial.

Por sua vez, apela a autarquia, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Requer, assim, a reforma da r. sentença, para que seja excluída a sua condenação de averbar o período ali reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, não comporta conhecimento os agravos retidos da parte autora (fls. 51/64), e do INSS (fls. 75/77), tendo em vista que suas apreciações não foram requeridas, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do

Código de Processo Civil.

Passo à análise.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.**

*I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.*

*III - Agravo desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição,*

*para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos".*

*(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).*

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rural, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06/02/1950, que foi trabalhadora rural no período de 1964 a 1993.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, com Braz Gobetti, celebrado em 14/09/1974 (fl.15), bem como certificado de alistamento militar, expedido em 04-06-1956 (fls. 16/17), ambos os documentos qualificando-o como lavrador, e certidão de nascimento de seu filho, Aparecido Nizetti Gobetti, constando a residência no Bairro Cardeal (fl. 18).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rural, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rural deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal

circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).*

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

No presente caso, todavia, deve-se levar em consideração, para fixação do termo inicial do período de labor rural a ser reconhecido, a data constante do documento mais antigo como início de prova material, qual seja, a certidão de casamento da requerente, realizado em **14/09/1974** (fl. 15), uma vez que o início de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, Antonio Benedito Rodrigues Silveira declarou que a autora trabalhou em meio rural, no Sítio Pastinho, desde 1976, pelo período aproximado de quatro a cinco anos; afirmou que a autora continuou a trabalhar na roça após deixar o sítio (fls. 83). Por sua vez, a testemunha Miguel de Oliveira Silva confirmou que a autora exerceu atividade rural por um período de oito a dez anos, desde o ano de 1976 (fls. 84). E, ainda, a testemunha Sebastião Alves da Luz Filho declarou que trabalhou em meio rural com a autora até 1976, e depois não teve mais contato com a requerente (fls. 97/98).

Sendo assim, dos depoimentos das testemunhas se pode inferir que a autora trabalhou como rurícola por aproximadamente dez anos a contar de 1976.

Esclareça-se que os documentos das fls. 19/20/21 não servem como início de prova, tendo em vista que não trazem a qualificação da requerente ou de seu cônjuge na atividade rural, bem como a CTPS das fls. 22/24, por não constar vínculo empregatício.

Dessa forma, da análise do conjunto probatório, reconhece-se o efetivo exercício nas lides rurais somente no período de 14-09-1974 a 31/12/1986.

Portanto, o período de 14-09-1974 a 31/12/1986, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Com relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, ressalte-se que a parte autora não permaneceu nas lides rurais até completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 143 da Lei nº. 8.213/91, o que inviabiliza a procedência do pleito.

Ainda, ressalte-se que, no tocante à aplicação da Lei nº. 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666 /2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666 /2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011).*

Sendo assim, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº. 8.213/91.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos da parte autora (fls. 51/64), e do INSS (fls. 75/77), e nego seguimento às apelações**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015825-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 11.00.03344-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Eufrosino de Oliveira, ocorrido em 31.12.2009, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, haja vista que era beneficiário de amparo social ao idoso, o qual não gera direito à pensão por morte; que a parte autora pretende comprovar exercício de atividade rural com prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula n. 149 do E. STJ. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fls. 90/93), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Eufrosino de Oliveira, falecido em 31.12.2009, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependentes da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

No tocante à questão referente à qualidade de segurado especial do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o "de cujus" efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na certidão de casamento, contraído em 20.10.1951, em que ele fora qualificado como *lavrador* (fl. 13).

Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 70/71) foram unânimes no sentido de que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural, carpindo, roçando e plantando, na qualidade de diarista.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (20.11.2000; fl. 27), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 16.02.1931, contava com 69 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 05 anos em 1991, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a eventual ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.***

***II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.***

***(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)***

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Eufrosino de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.08.2011; fl. 19), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

As parcelas adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026064-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELI DA SILVA  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando

a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, ocorrido em 2002, conforme relatado no laudo pericial (fl. 90/93).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**  
**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)**

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026237-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ENCARNACAO PERES LUCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP253491 THIAGO VICENTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana, com o reconhecimento do período de atividade rural.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$550,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da ré em honorários advocatícios em 20% sobre a condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e/ou idade urbana, para o trabalhador pertencente RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§ 3º e 4º ao Art. 48, da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL SOMADA À URBANA. LEI 11.718/08. I - A decisão agravada considerou comprovada a atividade rural da autora, na condição de segurada especial, em regime de economia familiar. II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). III - Somado o tempo de atividade rural da autora aos vínculos e contribuições vertidas ao sistema urbano, a autora totaliza tempo de serviço suficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. IV - Não se aplicou o disposto na Lei 10.666/03 que se refere à perda da qualidade de segurado, e sim o previsto na Lei 11.718/2008 que, alterando o art. 48 da Lei 8.213/91, possibilitou, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, a somatória do*

tempo de atividade rural e urbano. V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC 0000043-53.2012.4.03.6124, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 11.718/08. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Decisão monocrática que renovou pronunciamento acerca de questão decidida em ação anterior, acobertada pela coisa julgada. Nulidade. 3 - A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, atribuiu nova redação ao art. 48 da Lei de Benefícios, por meio da qual se permitiu que o tempo de atividade urbana se agregasse ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos. 4 - Agravo legal do INSS provido. (TRF3, AC 0021510-69.2013.4.03.9999, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 data: 23/10/2013);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana. (TRF4, APELREEX 50026569320114047214, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 5/4/2013)

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

A autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando que, somados o tempo de trabalho exercido nas lides campestres, sem recolhimento da contribuição previdenciária, com o tempo de serviço urbano, cumpre a carência legal exigida.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25/02/52, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fl. 21); cópias das certidões de nascimentos de seus filhos, na qual a autora está qualificada como lavradora em 14/12/52 e 19/09/54 (fls. 22/23); cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 21/01/68, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 24).

A autora verteu contribuições como contribuinte individual de 12/86 a 3/89 e de 5/89 a 9/89 conforme CNIS de fl.

44, que perfaz 02 anos e 09 meses de contribuição. O período de 12/86 a 03/89 consta também da cópia da CTPS da autora à fl. 20.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o labor rural desenvolvido pela autora por mais de vinte anos (fls. 121/123).

Tendo em vista que o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01/12/86, descaracterizou-se a sua condição de trabalhadora rural, não podendo beneficiar-se da redução de 05 anos para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, havendo de se considerar o tempo de serviço rural anteriormente a esta data.

Entretanto, somados os tempos de serviço rural de 250/2/52 a 30/11/86 e urbano (02 anos e 04 meses), a autora conta com mais de 180 meses ou 15 anos de contribuição, cumprindo a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que, no caso, é de 72 meses, ou 06 anos, uma vez que a autora completou o requisito etário (60 anos) em 03/10/1994 (fl. 18).

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido.*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 27/10/2010 (fl. 27).

Destarte, é de reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 27/10/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por

força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Encarnação Peres Luca;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27/10/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035817-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035817-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE CARLOS LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00393-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo a inoccorrência da decadência e pugna pela

procedência do pedido.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora também pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 21/12/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144 - período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 32.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida em 21/12/1990, e revista pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, período do buraco negro, com salário-de-benefício fixado em Cr\$ 133.747,25 e limitado ao teto à época em Cr\$ 66.079,80, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 32, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 49).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046741-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OROZINA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00145-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 14.10.2010, nos autos do AI, autuado sob o nº 2010.03.00.030944-0 (fls. 102/103 e 202/204).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$700,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi incompleto. No mérito, aduz que os requisitos legais foram demonstrados para a concessão do benefício e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUÁLIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade*

laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada foi demonstrada (fls. 29/39), e é matéria incontroversa.

O laudo, referente ao exame realizado em 05.07.2011, atesta ser a autora portadora de lombalgia crônica, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 145/150 e esclarecimentos de fls. 173).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos

elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

**AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.**

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25.07.2009 e 11.06.2010 (fls. 82).

O pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 28.05.2010, foi indeferido (fls. 32).

De acordo com os documentos médicos de fls. 42/51, a autora, por ocasião da cessação do benefício, encontrava-se ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgrRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 11.06.2010 (fls. 82), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância,

inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: OROZINA DIAS DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049624-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDEMIR DOS REIS CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP262399 JOSE FELIPE DAVID NICOLETE DE MATO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-2 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (09.02.2010).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência da qualidade de segurado rural, quando do início da incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$600,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

O autor pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Alega o autor que sempre desenvolveu atividade rural, a princípio com registro em CTPS e, após, como diarista; desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia de sua CTPS, emitida em 07.10.1986, onde constam registros de trabalhos rurais exercidos nos períodos entre 09.10.1986 a 14.07.1993, embora não ininterruptos (fls. 11/21).

Em depoimento colhido em 21.06.2012, a testemunha Carlos Alberto da Silva, que contava com 39 anos à data da oitiva, afirma que trabalhou com o autor, na roça, apenas até os quinze, dezesseis anos de idade, e que atualmente exerce a função de eletricitista, não sabendo afirmar sobre o atual estado de saúde do autor, ou sobre a continuidade nas lides campesinas (fls. 88/89); a testemunha Osvaldo de Frias declarou que trabalhou com o autor na roça até 2006, e que após isso foi trabalhar "na usina", e por tal razão não lembra até quando o autor trabalhou no campo, e nem para quem este prestou serviço rural (fls. 90/92).

Quanto à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 31.08.2011 atesta que o autor sofre de alcoolismo - sem neuropatia, demência ou insuficiência hepática comprovada clinicamente - sinais de doença degenerativa em coluna lombar e quadril direito, diabetes e lombalgia, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde 2009 (fls. 36/42).

Assim, os documentos acostados aos autos evidenciam o labor campesino somente até 1993, e os depoimentos testemunhais não foram firmes e precisos o suficiente para demonstrar a continuidade das lides rurais quando do início da incapacitação (2009).

Deste modo, não há elemento nos autos que corroborem sua afirmação de que cessou as atividades em razão de doença ou incapacidade.

Portanto, forçoso concluir que quando se deu a incapacitação o autor não mais mantinha a qualidade de segurado rural.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049873-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELENA SUZINI LANCONI  
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00153-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (13.08.2011), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais, mas condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento, ressalvando a observação à gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Requer a análise dos dispositivos indicados para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora verteu contribuições à Previdência Social, no período entre agosto/2006 a maio/2013, embora não ininterruptas, usufruiu do benefício de auxílio doença por três vezes intercaladas, entre 23.03.2010 e 16.05.2013, e aposentadoria por idade, desde 17.05.2013

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurada, nos termos dos Arts. 15, inciso I, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como já dito, o pedido da autora é de restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (13.08.2011), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A concessão administrativa do auxílio doença entre 14.05 a 16.05.2013, e da aposentadoria por invalidez a partir de 17.05.2013, configura perda de objeto superveniente e ausência de interesse processual, com relação às parcelas que seriam devidas a partir da data de implemento do primeiro benefício citado, razão pela qual subsiste o interesse de agir da autora somente quanto às parcelas anteriores a 14.05.2013, objeto desta demanda.

No mesmo sentido, é o entendimento do E. STJ e do C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE DUPLICAÇÃO DA*

*RODOVIA BR 101-SUL/SC. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PROCESSO EXTINTO NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DIVERSOS PEDIDOS COMPATÍVEIS. SATISFEITO UM DELES, REMANESCE INTERESSE QUANTO AOS DEMAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO À ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Em primeira instância, a sentença extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, VI, 462 do CPC, por perda superveniente do interesse de agir, ante a entrega do Cronograma de execução das obras solicitadas. O cronograma de execução das obras solicitadas é apenas um dentre os vários pedidos formulados na inicial; assim, remanesce o interesse de agir no caso quanto ao cumprimento da obra no prazo, e aos demais pedidos. (g.n.)*

*2. As matérias devolvidas para apreciação da Corte de origem foram devidamente enfrentadas, motivo pelo qual o Tribunal de origem não violou o art. 535, II do CPC.*

*3. Não houve juízo de valor a respeito da legitimidade passiva da União para integrar o feito. Assim, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. mesmo matérias de ordem pública devem cumprir o requisito do prequestionamento para serem conhecidas nessa Corte. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1181545/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Em consulta ao sistema PLENUS da autarquia ré, constatou-se que foi concedido a todos os litisconsortes, pela autarquia ré, os respectivos benefícios previdenciários para os quais os demandantes requereram informações, mediante o presente mandamus. Assim, resta evidenciada a superveniente perda do objeto da ação e a conseqüente ausência de interesse processual da parte autora no julgamento do mérito. 2. Processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da perda do objeto da ação, ficando prejudicada a apelação e a remessa necessária.*

*(TRF1 - AC 14440 MA 2003.37.00.014440-6, Relator: JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, Data de Julgamento: 03/08/2011, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.216 de 24/08/2011."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.06.2012, atesta que a periciada é portadora de alterações degenerativas em coluna cervical, com redução discal entre as vértebras C4-C5, C5-C6 e C6-C7, e condropatia em joelho esquerdo, não apresentando incapacidade laborativa (fl. 104).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença por três vezes intercaladas: 23.03 a 29.11.2010, 13.04 a 13.08.2011, e 14.05 a 16.05.2013, e aposentadoria por idade, desde 17.05.2013.

Os pedidos administrativos de concessão do auxílio doença, formulados em 16.02 e 04.10.2011, foram indeferidos, como comprovam os documentos de fls. 51 e 29, em respectivo.

A ação foi proposta em 04.11.2011.

Os atestados e laudos de exames de imagem de fls. 13/26, emitidos entre 14.01 a 29.09.2011, confirmam a existência das patologias ortopédicas, e atestam a incapacidade laborativa definitiva, recomendando o afastamento definitivo de atividades que demandem deambulação e permanência em posição ortostática.

A atividade exercida pela autora consiste na função de faxineira/doméstica (consulta aos dados do CNIS, e laudo pericial, fl. 104).

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação do benefício (13.08.2011), a autora permanecia doente e incapacitada para exercer suas funções habituais. Tanto é assim que o INSS reconheceu-lhe a incapacidade, posteriormente, ao conceder-lhe o auxílio doença entre 14.05 a 16.05.2013, e aposentadoria por idade a partir de 17.05.2013.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se a hipótese de reconhecimento da inaptidão parcial, com a concessão do benefício de auxílio doença no período em que a autora esteve incapacitada, mas não recebeu o benefício, iniciando no dia subsequente à cessação do auxílio doença nº 545.746.106-4 (14.08.2011), até a véspera da nova concessão administrativa (13.05.2013).

Confiram-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012;*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)."*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença à autora, no período entre 14.08.2011 a 13.05.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c.

o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, de ofício, julgo prejudicada a apelação com relação às parcelas posteriores a 14.05.2013, ante a ausência de interesse processual e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050420-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00150-4 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$450,00, atualizados até o efetivo pagamento, condicionando a execução aos termos dos Arts. 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a anulação da sentença, para designação de nova perícia com médico especializado nas moléstias que lhe afligem.

Sem contrarrazões.

Encaminhados os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a decisão monocrática de fls. 200/202 não conheceu do recurso de apelação, ao fundamento de incompetência absoluta do Juízo, posto que a ação é previdenciária, pois o acidente que originou a seqüela não teve natureza trabalhista.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico não ser o caso de anulação da r. sentença para que se determine a realização de nova perícia médica, eis que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial de fls. 102/104, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."*

Confirmam-se também o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar*

a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. 1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).".

Deste modo, em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e violação ao Art. 128, do Código de Processo Civil, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação do autor restringiu-se à instrução probatória.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir da condenação os ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-36.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETI APARECIDO TRINDADE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro  
No. ORIG. : 00004433620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e determinar a respectiva averbação nos períodos de 16.01.1989 a 17.04.1995, 02.01.1996 a 19.01.1996, 22.01.1996 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 04.05.2010, totalizando 30 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos ruídos acima dos limites legalmente admitidos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial.

Em recurso adesivo (fl.145/146) pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição a ruídos acima dos limites legais, bem como a produtos químicos, tanto no trato de sementes, como na função de auxiliar de mecânico, nos períodos de 15.02.1982 a 22.07.1986, 01.09.1986 a 05.02.1988, 04.03.1988 a 09.01.1989, 01.11.1997 a 13.05.1998, 13.01.1999 a 10.09.1999 e de 18.01.2001 a 18.11.2003, e que somados aos períodos já reconhecidos em sentença, completa os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.12.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos vínculos, no interregno de 15.02.1982 a 04.05.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a contar de 21.07.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/

**RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalho)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei (...)**

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerarem-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as

características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especial o período de 16.01.1989 a 17.04.1995, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na função de operador de empilhadeira, na Dow AgroSciences Industrial Ltda (SB-40 fl.37, PPP fl.45), na 02.01.1996 a 19.01.1996, operador de empilhadeira, função análoga à de tratorista, na Suporte Organização e Serviço Ltda (CTPS doc.16), 22.01.1996 a 05.03.1997, operador de empilhadeira, função análoga à de tratorista, na Cervejaria Antártica Niger S/A (CTPS doc.17) e de 19.11.2003 a 04.05.2010, por exposição a ruídos de 90 decibéis, operador de empilhadeira, na Dow AgroSciences Industrial Ltda (SB-40 fl.44, PPP fl.45/46), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 15.02.1982 a 22.07.1986, na função de ajudante de produção e operador de empilhadeira, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na empresa Dow AgroSciences Industrial Ltda (SB-40, PPP fl.45/46), 04.03.1988 a 09.01.1989, na função de auxiliar de mecânico, por exposição a óleos e graxas (hidrocarbonetos) inerente a tal atividade, código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, na Rodorib Implementos Rodoviários Ltda (CTPS doc.16), e de 06.03.1997 a 15.08.1997, operador de empilhadeira, profissão análoga à tratorista, na Cervejaria Antártica Niger S/A (CTPS doc.17), 13.01.1999 a 10.09.1999, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na Dow AgroSciences Industrial Ltda (SB-40 fl.41, PPP fl.45/46), sucessora da EBS Empresa Brasileira de Sementes Ltda (CTPS doc.20), 18.01.2001 a 18.11.2003, por exposição a ruídos de 90 decibéis, operador de empilhadeira, na Dow AgroSciences Industrial Ltda (SB-40 fl.43, PPP fl.45/46), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, devem ser tidos por comum os períodos de 01.09.1986 a 05.02.1988, na função de auxiliar de processamento de sementes, na Conticeres Agropastorial Ltda (CTPS doc.16), vez que tal profissão não consta dentre aquelas categorias profissionais previstas nos decretos previdenciários que regulam a matéria, e não há prova técnica exposição a agentes nocivos, e de 01.11.1997 a 13.05.1998, na função de operador de empilhadeira, na Movicarga Comércio e Locação de Bens Ltda (CTPS doc.19), eis que no período passou-se a exigir prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, e ainda que se considere a prova emprestada relativa a tal atividade, de empresa análoga (PPP fl.39/40), o ruído mensurado foi de 84,7 decibéis, nível inferior ao previsto legalmente (85 decibéis).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os períodos de atividade especial, resulta pouco mais de 13 anos de atividade exclusivamente especial, inferior aos 25 anos previstos para aposentadoria especial, nos termos do art.57, "caput", da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade comum e especial (40%) o autor totaliza 34 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 21.07.2010, data do requerimento administrativo (fl.11), insuficiente à concessão do benefício, eis que nascido em 25.12.1963, contava com 47 anos, inferior aos 53 anos de idade para a jubilação na forma proporcional, nos termos da E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Acrescidos os vínculos empregatícios posteriores ao requerimento administrativo, o autor completa **36 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço até 17.01.2012**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.02.2012, data da citação (fl.53), eis que no requerimento administrativo não cumprira os requisitos legais à jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 15.02.1982 a 22.07.1986, 04.03.1988 a 09.01.1989, 06.03.1997 a 15.08.1997, 13.01.1999 a 10.09.1999 e de 18.01.2001 a 18.11.2003, totalizando 36 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço até 17.01.2012, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.02.2012, data da citação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DONIZETE APARECIDO TRINDADE DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.02.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005130-56.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EDUARDO DAVID

ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051305620124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a averbar como atividade especial o período de 29/04/1995 a 27/01/2012, bem como para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/04/1995 a 27/01/2012. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão e submetida a ruído (fls. 15/15 verso). Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção

securitária ao trabalhador.

*Neste sentido, o entendimento desta Turma:*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).*

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 42/157.911.239-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 24/05/1982 a 31/07/1984, 15/08/1984 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 13/06/1990 e de 16/07/1990 a 28/04/1995 (fl. 21).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (27/01/2012 - fl. 21), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/01/2012 - fl. 21), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ EDUARDO DAVID**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 27/01/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004707-90.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENVINDA CAMPOS DE SOUZA e outro  
: DALVA DA CONSOLACAO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUÍDO : MARCIA MARIA SOARES  
: MARILENA PAIVA VELLA  
: TEREZINHA SILVA  
No. ORIG. : 00047079020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirmar que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

***Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...).***

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-45.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS HENRIQUE NOGUEIRA DE CAMPOS incapaz e outro  
: PABLO MATEUS HENRIQUE NOGUEIRA DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP073854 JESUS NAZARE BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : CAMILA HENRIQUE  
ADVOGADO : SP073854 JESUS NAZARE BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00073484520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da prisão (19.05.2012), no valor mensal máximo de R\$ 915,05. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Noticiada a fuga do segurado, foi revogada a liminar concedida, cassando-se o benefício (fl. 127).

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela suspensão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão.

Contra-razões de apelação à fl. 99/104.

À fl. 140/142, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Valtair Nogueira de Campos Filho, recluso desde 19.05.2012, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 34).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas à fl. 15/16, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (fl. 53vº/54), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em fevereiro/2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.061,72, relativo ao mês de janeiro de 2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde fevereiro/2012 até sua prisão (19.05.2012), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

**Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.**

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

#### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.**

**1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99**

**2- Apelação e remessa oficial providas em parte.**

**(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)**

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

**CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE**

**DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro**

**material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)**

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19.05.2012 (data do encarceramento), com termo final em 17.02.2013, quando foi noticiada a sua fuga (fl. 116)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias incidirão a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma. Prejudicada a questão relativa à concessão da tutela antecipada tendo em vista sua revogação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o valor do benefício é de um salário-mínimo e para fixar como termo final a data em que foi noticiada a fuga do recluso.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas em liquidação de sentença, respeitado os limites da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002802-41.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI DE FATIMA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2173/4070

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028024120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (15/06/2011), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho Everton Henrique de Oliveira.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Everton Henrique de Oliveira ocorreu em 15/06/2011 (fl. 22).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Everton Henrique de Oliveira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito conforme cópia da CTPS (fls. 23/26).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento (fl.21).

Entretanto, a autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com efeito, como se vê do extrato do CNIS (fls. 41/43) a autora sempre exerceu atividade laborativa, assim como seu marido, Douglas Gomes de Oliveira, genitor do falecido, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, pois, como cediço, o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Esse é o entendimento desta Corte Regional, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a*

sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n)

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007328-48.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRACEMA MARIA DE CARVALHO LOPES  
ADVOGADO : SP074955 SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073284820124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 07/03/2011.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, conforme cópias da CTPS (fls. 24/26 e 101/109), extratos do CNIS (fls. 32/37 e 114/117) e cálculos elaborados pela autarquia (fls. 118/119), de 20/08/1987 a 22/09/1987, 01/01/1991 a 18/03/1994, 01/03/1996 a 13/03/2001, 25/02/2002 a 05/08/2003 e 02/03/2007 até 02/03/2011 (fl. 104).

Ressalte-se que somente é possível considerar o último vínculo registrado na CTPS da autora até a data constante das anotações de férias (fl. 104). Por outro lado, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova de que tenha efetivamente continuado a trabalhar após a data supracitada.

Verifica-se, assim, que a autora contava com 166 (cento e sessenta e seis) contribuições na data em que implementou o requisito idade (07/03/2011), número inferior às 180 (cento e oitentas) contribuições exigidas.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-33.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANO MARCOLINO  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073293320124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, sem resolução do mérito, em face da ausência de interesse processual relativamente ao pedido de benefício de auxílio-doença, julgando improcedente, ainda, o benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensas sua exigibilidade, nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.07.1983, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 13.05.2013 (fl. 198/203), refere que o autor foi vítima de acidente de gravidade extrema, sofrendo disparo acidental por arma de fogo que lhe atravessou o coração, não estando, entretanto, incapacitado para o trabalho. O perito asseverou que o autor é pessoa com boa constituição

osteomuscular, com idade biológica compatível com a cronológica, orientado no tempo e espaço, com mucosas coradas e hidratadas, pele com turgor e elasticidade conservadas e compatíveis com a idade. Coração com ritmo regular de dois tempos, bulhas normofonéticas, pressão arterial de 120x80 mmHg. Pulmões com murmúrio vesicular normal. Abdômen flácido e indolor. Coluna vertebral sem alterações. Membros superiores e inferiores sem anormalidades. Cicatriz cirúrgica na região costal esquerda posterior e esternal. Em resposta aos quesitos do Juízo e do réu, o perito asseverou que o autor não é portador de doença ou lesão e que não há seqüelas definitivas que comprometam o exercício de sua atividade habitual (itens 02 e 09 - fl. 200/201).

Assim, em que pese o grave infortúnio sofrido pelo autor, tendo sido submetido a delicada cirurgia cardíaca, consoante farta documentação acostada aos autos (fl. 37/172), não foi constatada pelo perito judicial sua inaptidão para o desempenho de sua atividade habitual e considerando-se, ainda, tratar-se de pessoa jovem, inexistindo elementos nos autos que descaracterizem as conclusões do *expert*, não se justificando, portanto, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

A corroborar tal conclusão, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor tornou a desempenhar sua atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença, o qual recebeu no período de 16.02.2012 a 10.09.2013, junto à Empresa Municipal de Desenvolvimento Urbano e Rural de Bauru, percebendo remuneração salarial atualmente.

Nada obsta, entretanto, que o demandante venha a requerer os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-71.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JUVENAL PRUDENCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063117120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que os documentos apresentados demonstram à saciedade que sua aposentadoria foi limitada ao teto e que não houve a recomposição dos valores nas ocasiões subseqüentes em que houve aumento do teto previdenciário. Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à***

*sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 26.01.1988 (fl. 12), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-67.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIO JUNIOR SANTANA CARNEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro  
REPRESENTANTE : KARINE LUZIA SANTANA CARNEIRO  
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro  
No. ORIG. : 00040546720124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a

Ihe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (03.09.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença. Isenta de custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Comunicado o cumprimento da decisão judicial, consoante fl. 129.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, sustentando que não teria sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões à fl. 139/145.

Em parecer de fl. 151/154, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial proferido em audiência em 08.02.2013, cuja gravação em arquivo eletrônico audiovisual está juntada à fl. 64, relatou que o autor, contando com quatro anos de idade, é portador de atraso neuropsicomotor, com dificuldade de fala, uso de fralda à noite, apresentando convulsão desde dois meses de idade, com crises de agitação, auto-agredindo-se, sem noção de perigo, com dificuldades para ingerir alimentos sólidos, só tomando mamadeira. Restou relatado, ainda, que o pai do autor trabalha como serralheiro e a mãe laborava como faxineira e manicure, deixando de fazê-lo, entretanto, para cuidar do autor. O perito concluiu que o autor encontra-se regredido em todas as fases, com barreiras para a interação social, não sendo possível, contudo, fechar seu diagnóstico, por se tratar de criança, devendo ser aguardada a evolução de seu estado de saúde, sob investigação.

Acostado, também, laudo médico de fl. 79/80, elaborado por médico neurologista em 11.07.2013, relatando que o autor é portador de *déficit* intelectual e transtorno global do desenvolvimento, apresentando comportamento instável, crises de choro, agitação e agressividade, não se concentrando nas atividades propostas na sala de aula, sem sinais, contudo, de *déficit* motor ou sensitivo, devendo ser submetido à uma perícia por psiquiatra, para avaliar se o *déficit* mental o torna incapaz.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 09.12.2012 (fl. 43/50), constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele (04 anos de idade), seus genitores e sua irmã (01 ano e sete meses de idade). O autor apresenta

problemas neurológicos (transtorno global no desenvolvimento), alergia, asma e problemas na fala. A renda mensal familiar é proveniente da renda líquida do pai, que trabalha como serralheiro e de repasse de valor proveniente do Bolsa Família, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais). A família relatou viver com dificuldades, pois apenas o pai do autor trabalha e a renda é insuficiente para manutenção da família. Residem em dois cômodos, nos fundos da residência do avô paterno do autor, em condições muito precárias, sem espaço, sequer, para uma mesa para as refeições, ou para acomodar uma cama para o autor, que dorme em colchão aos pés da cama dos pais, isto em razão de não terem condições para aluguel ou financiamento de casa própria.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (03.09.2012 - fl. 25), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensada quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELIO CARREIRA e outros  
: ALEXANDRE DOS ANJOS  
: MARIA LUISA DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2184/4070

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez titularizados pelos autores, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente inicialmente pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 30.06.2009, a correção monetária e os juros de mora, estes devidos a contar da citação, deverão ser calculados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que não pode sofrer os efeitos de sentença proferida em ação trabalhista da qual não foi parte. Requer, outrossim, a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o objeto da presente ação já foi objeto de acordo celebrado no âmbito de ação civil pública. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, bem como pelo afastamento de sua condenação em honorários sucumbenciais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, asseverando que a prescrição quinquenal foi interrompida pelo Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, ou ao menos, pelo Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010. Pugna, ademais, pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Da carência de ação por falta de interesse de agir.**

Não há que se falar em carência de ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

**Da prescrição quinquenal**

O parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 prevê que se opera a prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. Todavia, cumpre referir que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, infere-se que já no ano de 2008 o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art.

188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

Ante tais considerações, estão prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07. 2003.

#### **Do mérito.**

De início, não conheço da apelação do INSS na parte em que afirma não poder sofrer os efeitos de sentença proferida em ação trabalhista da qual não foi parte, visto que tal matéria é absolutamente estranha à veiculada no presente feito.

Através da presente demanda, busca a parte autora o recálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

#### **Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

#### **Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

#### **Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

#### **Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a descon sideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, os benefícios do autores foram concedidos posteriormente 29.11.1999, de modo que fazem eles jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a prescrição apenas das diferenças vencidas anteriormente a 23.07.2003. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-83.2012.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP114219 LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000628320124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, de 01.07.1991 a 05.03.1997, totalizando 36 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.07.2012, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao ruído acima dos limites legalmente permitidos, e que na função de eletricitista não há prova de que a exposição deu-se a eletricidade acima de 250 volts. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo legal.

Em recurso adesivo (fl.163/166) pugna o autor pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 06.05.2001, data em que atingiu o tempo de serviço de 35 anos, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.07.1961, a conversão de atividade especial em comum no período de 13.06.1984 a 27.10.1999, laborado na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.10.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, no processo administrativo houve apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.18/20) emitido pela All América Latina Logística de Malha Paulista S/A - sucessora da FEPASA, dando conta

que o autor, na função de eletricista, exerceu suas atividades no setor de manutenção de vagões, responsável por reparar componentes elétricos de máquinas, geradores, motores de tração, freio dinâmico e demais aparelhos de locomotiva e trens, exposto a ruídos de 82 decibéis.

No curso da presente ação, apresentou laudo pericial judicial, elaborado em 03/1990, em reclamação trabalhista (fl.61/68; fl.69/93), pelo qual se constatou que os eletricistas da FEPASA S/A, entre eles, o autor, efetuam a manutenção da parte elétrica da linha férrea e das máquinas automotivas elétricas, estando expostos a chumbo, existentes nas baterias - 48 em cada máquina locomotiva, eis que exercem suas atividades dentro das máquinas locomotivas, bem como sob as máquinas, com exposição a risco de choque elétrico, pois o material não é modernizado, sendo o local úmido e alagado, sendo expostos a tensão elétrica de até 3.000 volts. Em sede administrativa (fl.25) houve reconhecimento do exercício de atividade especial de 13.06.1984 a 31.03.1991, restando, pois, incontroverso.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.07.1991 a 05.03.1997, como eletricista, por exposição a eletricidade acima de 250 volts, atividade tida por perigosa, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **34 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 04.10.2010, data do requerimento administrativo (fl.25)**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.146/vº da sentença, insuficiente à concessão do benefício na forma proporcional, eis que o autor, nascido em 20.07.1961, contava com 49 anos.

Somados os vínculos empregatícios posteriores ao requerimento administrativo, o autor completou **36 anos, 02 meses e 25 dias até 30.07.2012, data da citação**, conforme planilha, que ora se acolhe inserida à fl.147 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial em 30.07.2012, na data da citação (fl.132), oportunidade em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que o autor não cumpriu, à época do requerimento administrativo, os requisitos à concessão do benefício vindicado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUÍS CARLOS FIGUEIREDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.07.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000546-95.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO SANCHES  
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro  
: SP105704 LUCI HELENA DE FATIMA ZAGO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005469520124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 01/02/1988 a 28/08/1997, com a conversão em tempo comum, para ser acrescido aos demais trabalhos registrados na CTPS, cumulado com pedido de majoração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição para 100%, desde o requerimento administrativo com a DER em 29/08/1997.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a averbar como tempo de serviço especial exercido pelo autor, o período de 01/02/1988 a 29/08/1997, com a conversão em tempo comum mediante a aplicação do fator 1,4 e revisar o benefício de acordo com a nova contagem de tempo de contribuição, a partir da DER, observada a prescrição das parcelas anteriores a 02/08/2006, atualizadas monetariamente e acrescidos de juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a revisão do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/107.244.693-3, proporcional a 30 (trinta) anos e 2 (dois) meses, conforme carta datada de 29/10/2002 (fls. 173 do apenso).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com majoração da renda mensal inicial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a

sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de: 01/02/1988 a 29/08/1997, laborado na empresa Raízen Energia S/A, nos cargos de auxiliar mecânico e mecânico máquinas, exposto a ruído de 93,8 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 27/28.

O tempo de trabalho reconhecido em atividade especial, pleiteado e comprovado nos autos, contado de forma simples, corresponde a 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria NB 42/107.244.693-3, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 166/169 do apenso, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 3 (três) anos e 10 (dez) meses.

Reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/107.244.693-3, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, restando mantido o reconhecimento da atividade especial e a condenação do INSS em proceder a averbação do tempo de serviço constante do acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor - NB 42/107.244.693-3, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-77.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RITA GERALDA DE JESUS BRANDAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP218534 GUSTAVO HENRIQUE FRANCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016137720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ressalvada a gratuidade da justiça concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que

seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 76 (setenta e seis) anos de idade (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

**condição de miserabilidade da família do autor"** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, foram realizados dois estudos sociais, o primeiro em setembro de 2012 (fls. 36/37), e o segundo em maio de 2013 (fls. 54/55). Foi relatado que a requerente reside com o cônjuge, a filha, o genro e três netos, em casa alugada por R\$ 500,00 (quinhentos reais), em precário estado de conservação. A renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo por mês. Ressalte-se que os valores recebidos pela venda de temperos e ervas em uma "barraquinha em frente da casa" são de caráter eventual e incerto, não devendo integrar o cálculo de sua renda familiar. Por sua vez, embora a filha e o genro residam sob o mesmo teto, seus rendimentos também não integram o cálculo da renda familiar da requerente, pois eles constituem núcleo familiar independente.

Importante salientar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como no caso dos autos, considerando os gastos mensais relatados, especialmente por serem, a requerente e seu esposo, idosos, e portadores de diversos problemas de saúde.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (27/08/2012 - fl. 24)

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RITA GERALDA DE JESUS BRANDÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 27/08/2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA NARCISA DA COSTA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002561420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 154/160vº, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

**§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.**

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**

**§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.**

**§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.**

**§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.**

**§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.**

**§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.**

**§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.**

**§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.**

**§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No presente caso, o laudo médico pericial, elaborado em 09.08.2013 (fl. 108/113), atesta que a autora é portadora de pressão arterial controlada, bloqueio de primeiro grau que não necessita de tratamento, somente acompanhamento e dor lombar baixa, sem restrição ao exame físico, tampouco alteração significativa nas radiografias apresentadas, não tendo sido constatada incapacidade laboral.

A corroborar as conclusões periciais, verifica-se do relatório de estudo social (fl. 92/95), que a autora desempenha

a atividade de ajudante de cozinha junto ao Projeto Social Mão Amiga, da ACDC - Associação dos Centros de Desenvolvimento da Criança.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a apelante é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006793-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: IRANI CANELLA DA SILVA
ADVOGADO	: SP278771 GISELE SEOLIN FERNANDES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00067938820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Intimado o INSS não juntou contrarrazões de apelação, tendo os autos sido remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Por fim, a parte autora é parte legítima para ajuizar a presente ação objetivando a revisão de seu benefício de pensão por morte com o recálculo do benefício originário, do qual decorreu a pensão, tendo em vista a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), à semelhança do que ocorre nas ações de aplicação das ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição da aposentadoria originária, da qual decorreu a pensão por morte do conjuge supérstite.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 25/03/2007, decorrente da aposentadoria por tempo de serviço do cônjuge falecido concedida em 12/07/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 65/66.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida em 12/07/1989 e revista posteriormente nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (buraco negro), passando a ser limitada ao teto (fl. 65), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprir assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código

de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 86).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JORGE LUIS DO NASCIMENTO GONCALVES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084791820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade especial exercida de 28/12/1994 a 05/03/1997, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial exercida entre 06/03/1997 e 28/12/2011, bem como para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 28/12/2011, além do período já reconhecido pela r. sentença. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 33/35), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Insta salientar que, não há falar em impossibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição ao agente agressivo eletricidade, a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, haja vista que **"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo"** (REsp 1.306.113-SC, Ministro Herman Benjamin, DJe: 07.03.2013).

Frise-se, entretanto, que o período de 31/11/2004 a 18/01/2005 não poderá ser reconhecido como de efetiva atividade especial, pois, naquele intervalo a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 35), nos termos do artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3048/99.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 159.373.423-6, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06/04/1981 a 03/09/1990 (fls. 44/45).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (06/03/2012 - fl. 22), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/03/2012 - fl. 22), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data

desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/11/2004 e de 19/01/2005 a 28/12/2011, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JORGE LUIS DO NASCIMENTO GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 06/03/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAERTE TORRES DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089027520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III, e art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de inépcia da inicial por falta de interesse de agir, uma vez que esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. A parte autora, no presente caso, pleiteia a readequação da renda mensal inicial de seu benefício utilizando-se os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário-de-benefício, vez que o valor da sua aposentadoria foi limitado ao teto à época (Cr\$ 127.120,76), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 23 e 25. Ressalte-se que o parecer da Contadoria Judicial de fls. 39/46, não se refere ao cálculo de conferência do benefício da parte autora, mas de uma verificação genérica acerca da matéria. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando o prosseguimento do feito, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011361-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIANO CONTE BUZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113615020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## **DECISÃO**

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou

a implantação imediata, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.  
É o relatório.

## **DE C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:  
"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18/03/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprir assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças devidas (fls. 111/118).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA BENJAMIN  
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que a mídia digital da audiência de instrução está inaudível. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de cerceamento de defesa restou prejudicada, tendo em vista a realização de nova audiência para produção da prova testemunhal com intimação das partes (fls. 97, 102 e 105/108).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, dentre outros documentos, consistente na cópia dos boletins escolares (fls. 26/27), da certidão de casamento (fl. 29) e do registro de imóvel rural (fl. 30), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim dos ITR (fl. 31), da carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito (fl. 33) e das declarações do produtor rural (fls. 37/44 e 46/50), em nome do genitor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 105/108 - mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 08/12/1966 e 07/08/1975, tendo em vista que a partir de 08/08/1975 a parte autora passou a exercer atividade urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 70).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/18) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, ora reconhecido, no período de 08/12/1966 e 07/08/1975, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 14/18), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 48 (quarenta e oito) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 72 - 22/09/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA BENJAMIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 22/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARMELITA FLORES SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00186-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de doença e incapacidade preexistentes à reafiliação ao RGPS, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios e periciais fixados no valor de R\$550,00 e 200,00, em respectivo, suspendendo a execução, em razão da gratuidade processual.

A autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor total da condenação, até liquidação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculo empregatício entre 01.02.1987 a 23.03.1988, voltando a verter contribuições ao Regime da Previdência, tão só, entre novembro/2009 a fevereiro/2010.

A presente ação foi ajuizada em 27.10.2010.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 03.08.2011, atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial, osteoporose, disacusia leve e glaucoma, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 88/93).

Afirma o experto que a incapacidade não decorre apenas das patologias, mas sim da associação destas com a idade avançada da autora, que contava com 72 anos de idade, quando do exame pericial (fl. 93).

Consigna o relato da autora de que cessou suas atividades laborais há 10 anos, contados da data da perícia, ou seja, em 2001 (fl. 89).

Com base no único documento médico acostado aos autos pela autora - laudo do exame de imagem realizado em 31.05.2010, fl. 18 - fixou o sr. Perito a data de início das doenças em maio/2010, declarando a data da propositura da ação como início da incapacidade laboral (fl. 90).

Malgrado o experto tenha fixado o início da incapacidade como sendo a data do ajuizamento da demanda (27.10.2010), a documentação acostada aos autos pela autora é insuficiente à demonstração de que ficou incapacitada após sua refiliação ao RGPS, ocorrida em novembro/2009.

Ademais, considerando seu próprio relato de que cessou as atividades laborais em 2001, forçoso concluir que quando voltou a contribuir ao RGPS, em novembro/2009, já estava acometida das patologias incapacitantes, não havendo prova nos autos de que as doenças se agravaram ou progrediram com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Confiram-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA.*

*I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.*

*III- Também não comprovou que se incapacitou após a refiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.*

*IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.*

*(AC 200961170029339, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, d.j. 22.12.2010);*

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.*

*(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.*

*V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805)".*

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida,*

*pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

*A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:*

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 61/vº, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 108/109).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total, bem como retorno ao trabalho após a cessação administrativa, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, na forma adesiva, alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pugna que o INSS seja condenado à indenização dos honorários advocatícios contratuais, fixados em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios (fls. 98), além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 04.05.2009 a 08.07.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 125/130), referente ao exame médico realizado em 11.05.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondilodiscoartrose da coluna espinhal, cervicalgia e lombalgia, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Ademais, não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do

segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202);

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido."*

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3

06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Considerando-se a natureza parcial e temporária da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho após a cessação do auxílio doença, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por outro lado, é incabível se falar em condenação da autarquia à indenização dos honorários contratuais, os quais foram firmados entre particulares, cujo instrumento produz efeitos apenas entre as partes contratantes e não é objeto de análise da presente demanda. Tratando-se, portanto, de relação obrigacional cuja cláusula de valor foi livremente pactuada, não se há falar em estendê-la a terceiros, vez que dependeu única e exclusivamente da vontade dos contratantes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art.

24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005804-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00180-4 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação de tutela deferida nos autos do AI nº 2008.03.00.032794-0, para restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 08/07/2008 (fls. 118/119).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUINSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando que a incapacidade do autor é parcial, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, subsidiariamente, contra os honorários advocatícios.

Por seu turno, o autor interpôs recurso adesivo e pugna pela reforma parcial da sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurado e a carência estão demonstradas pelo documento de fls. 12.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/10/2010, atesta ser o autor portador de doença degenerativa da coluna vertebral, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 169/178).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 24.10.2005 a 24.02.2006 e 17.05 a 31.01.2007.

De acordo com os documentos médicos de fls. 25/30, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento, inclusive tendo sido internado no período de 17.08 a 21.08.2006 (fls. 30), e com encaminhamento para nova cirurgia (16.10.2006 - fls. 33), sem condições para o trabalho.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que o autor não está incapacitado, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

É cediço que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

De outra parte, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida, segundo o réu, em 31.01.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.02.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do réu e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor José Carlos Figueiredo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos Figueiredo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: 01.02.2007.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DALVA APARECIDA FALSONI  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-5 2 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/05/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de 59/62, por ausência de intervenção do Ministério Público, os autos baixaram ao Juízo e foram regularmente processados.

Em nova decisão, o MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$678,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse, porquanto seu companheiro está desempregado atualmente e no período em que laborou, sua renda não era suficiente para suprir as despesas essenciais com aluguel, alimentação, tarifas públicas e outras.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência*

e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª

Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);*

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social*

fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa

*Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Dalva Aparecida Falsoni, nascida aos 06/01/1954, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de transtorno psiquiátrico grave, há muitos anos (fls. 42/45).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Dalva Aparecida Falsoni, nascida aos 06/01/1954 e seu companheiro Izildo Aparecido Ferreira dos Santos, nascido aos 05/10/1965, Pintor.

O relatório social firmado em 23/10/2011 informa que a autora e seu companheiro residiam em imóvel alugado, localizado nos fundos de um terreno, bastante simples e guarnecido com móveis básicos. A renda familiar era proveniente do salário do companheiro, que estava empregado formalmente naquela ocasião e auferia R\$720,00 mensais. Foram declaradas despesas com aluguel (R\$250,00), medicamento manipulado utilizado pela autora

(R\$72,00), R\$100,00 para auxiliar a filha e o restante era destinado à alimentação e pagamento de tarifas de energia elétrica e água (fl. 40).

Cabe elucidar que o salário mínimo vigente naquela data era da ordem de R\$545,00 e, considerando que a renda per capita da família superava a metade de um salário mínimo, não estava caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício.

Todavia, foram juntadas aos autos as cópias da CTPS do companheiro da autora, comprovando que Izildo Aparecido Ferreira dos Santos teve seu contrato de trabalho encerrado em 20/09/2013 (fls. 142/143), bem como os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, emitidos em 07/05/2014, corroborando tal fato e que ele permanece desempregado (fls. 171/172).

Destarte, a situação exposta nos autos comprova que a partir de 20/09/2013, data em que foi cessado o contrato de trabalho do companheiro da autora, restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 20/09/2013, data em que foi alterada a situação econômica do núcleo familiar com o desemprego do companheiro da autora.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Dalva Aparecida Falsoni;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 20/09/2013;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA BRAGA CUSTODIO  
ADVOGADO : SP180683 EVANDRO LUIS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00065-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 30, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 26/27 do apenso).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo (26.07.2006 - fls. 27), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade total e preexistência da doença quando do ingresso da autora ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

*2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, no período de 05/2005 a 06/2006, bem como a conversão atual do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 24.06.2013, conforme extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 140/143), referente ao exame médico realizado em 25.07.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial sistêmica, sequelas de acidente vascular cerebral, arritmia cardíaca e lombalgia, cujas enfermidades acarretam incapacidade para o trabalho.

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão de benefício por incapacidade, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por*

*incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Quanto à alegada preexistência da doença, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo (26.07.2006 - fls. 27), pois restou comprovada a incapacidade em tal data, até 23.06.2013, data a partir da qual o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, o qual está ativo até os dias atuais.

Nesse sentido, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 26.07.2006, mantendo a data da conversão em aposentadoria por invalidez (23.06.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA MARIA FERREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00237-5 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 16.12.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Agravo retido da autarquia, em que se pede a realização de nova prova pericial, às fls. 70/71 e 76.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16.08.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos

termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 35/37 e 73/75).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 29.08.11, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de diabetes mellitus descompensada, trajetos varicosos em ambas as pernas e espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral, com limitação do tronco, existindo incapacidade total e permanente (fls. 57/63).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença .

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
  2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
  3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
  4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (29.12.2010 - fls. 19), como requerido, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da realização do exame pericial (29.08.2011).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença

desde 29.12.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 29.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego provimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Neuza Maria Ferreira Machado;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 29.12.2010;  
aposentadoria por invalidez - 29.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSA AMELIA TEODORO FLORINDO  
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00169-7 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela às fls. 65.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada e condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em R\$600,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, aduzindo que os requisitos legais para concessão do benefício foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

No que se refere à carência, assim dispõe o referido diploma legal:

*Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II- omissis;*

*II - omissis;*

*III - omissis.*

Para a concessão do benefício, portanto, necessário se faz que a postulante comprove, além da incapacidade para o trabalho a qualidade de segurada e o cumprimento da carência - no caso, de 12 contribuições.

De acordo com os registros constantes da CTPS (fls. 09/10), a autora manteve vínculos empregatícios de 09.10.72 a 08.11.72, de 08.04.73 a 15.04.74, de 13.04.76 a 30.06.77 e de 08.02.95 a 21.03.95 e, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 75), a autora voltou a verter contribuições ao RGPS no período de novembro de 2008 a setembro de 2009 e de setembro de 2010 a fevereiro de 2012.

O laudo, referente ao exame realizado em 02.03.2011, a autora pe portadora de hemiplegia esquerda, sequela de acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho, fixando em 29.11.2005 a data de seu início (fls. 51/61).

Assim, considerando-se que a incapacidade ocorreu quando não ostentava qualidade de segurada e já superado o período de graça, não faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.  
§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

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

*(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.*

*DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-2 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram antecipados os efeitos da tutela às fls. 60.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela concedida e condenando a Autarquia a restabelecer auxílio doença desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios em 15% sobre parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais. Determinou que o autor seja submetido a processo de reabilitação.

Apela a parte autora, aduzindo fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurado e a carência estão comprovadas por meio da documentação de fls. 71/72.

O laudo, referente ao exame realizado em 13.12.2011, atesta ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia grave, apresentando incapacidade total e permanente para sua função habitual, indicando sua reabilitação em outra função (fls. 43/45).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.04 a 15.09.2011 (fls. 74).

O pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 13.09.2011, assim como o de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 20.10.2011, foram indeferidos (fls. 75/76).

De acordo com os documentos médicos, datados de 12.09.2011 e 28.09.2011, quando da cessação do benefício, o autor ainda estava em tratamento e sem condições para o trabalho (fls. 23/24).

Analisando o conjunto probatório, considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a recuperação da autora, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 15.09.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012665-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164605 CESAR MASCARENHAS COUTINHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00163-9 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer a manutenção do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em R\$2.000,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora aduz que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 03.03.2010, atesta ser o autor portador de leves protusões discais em L3-L4 e L4-L5, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 67/72).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE*

*CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012669-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALICE VOLTOLINI BIAGGI  
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-2 1 Vr CAJURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora aduz que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 03.05.2012, atesta ser a autora portadora de osteoartrose de joelhos, artrite reumatoide estabilizada, hipertensão arterial controlada, transtornos depressivos controlados e senilidade, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos, podendo exercer sua função habitual como comerciante - proprietária de mercenaria (fls. 77/81).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não constam dos autos quaisquer provas que indiquem incapacidade laboral contemporânea à propositura da ação.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033661-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00337-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/11/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, porquanto não foi realizada a oitiva de testemunhas, bem como não foi realizada a audiência de instrução. Sustenta ainda, a imprestabilidade do laudo médico e a nulidade da perícia, por falta de qualificação técnica do perito, que não possui especialidade na área de psiquiatria. Quanto a mérito, argumenta que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Após o recebimento do recurso, a parte autora atravessou petição informando que havia conseguido o benefício assistencial através de requerimento administrativo, o qual foi concedido nos moldes da carta de concessão que anexa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer às fls. 285/288.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

De outra parte, também não configura cerceamento de defesa a dispensa da prova oral pelo Magistrado, porquanto em se tratando de benefício assistencial, a comprovação da incapacidade laboral e da hipossuficiência econômica da parte autora demanda a realização de prova técnica.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- O Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que há interesses de incapazes (art. 82, inciso I, do CPC). O autor é plenamente capaz, vindica direito individual disponível e está devidamente assistido por advogado.*

*- Não se verifica qualquer situação de risco, prevista no artigo 43 da Lei nº 10.741/03, a ensejar a atuação do Ministério Público, não se subsumindo, à previsão legal, a hipótese de improcedência do pedido inicial em razão de constatação, pela perícia, de inexistência de incapacidade laborativa.*

- Não há que se falar em cerceamento de defesa. O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento  
(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021153-26.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, publicado no D.E. em 26/08/2013).  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.
- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa vez que a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar as perícias realizadas por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse e requer a nulidade da sentença proferida no juízo a quo, em razão de cerceamento de defesa. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido."  
(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-88.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, publicado no D.E. em 07/05/2012).

Cabe elucidar após a prolação da sentença sobreveio notícia que em 14/11/2012, a parte autora havia requerido o benefício de amparo social à pessoa com deficiência no âmbito administrativo e que teve seu pedido deferido, em conformidade com a carta de concessão juntada à fl. 278.

Por fim, anoto que o entendimento assente nesta Corte é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados, como na hipótese contemplada nestes autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
  - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
  - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
  - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
  - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
  - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
  - 7. Recurso Especial provido.*
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de*

constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios

*objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, a autora Maria Alves dos Santos, nascida aos 08/11/1969, foi submetida à perícia médica na data de 10/10/2011, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que concluiu ser portadora de quadro de depressão e retardo mental leve, todavia, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não a incapacitam para o trabalho ou para a vida independente (fls. 125/129).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Os atestados médicos e documentos juntados às fls. 35/36, 108, 132 e 133, emitidos pela Secretaria Municipal de Saúde, dão conta que a autora Maria Alves dos Santos iniciou tratamento naquele serviço em dezembro de 2008, foi diagnosticada com Episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e Retardo mental leve, apresentava "quadro de insônia, depressiva, alucinações visuais e auditivas, risco de suicídio, faz regularmente tratamento" e que no transcurso do processo, não houve melhora do quadro clínico. Ademais, cumpre frisar que a concessão administrativa do benefício na data de 14/11/2012, corrobora o

preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar se a parte autora implementava o requisito da hipossuficiência econômica no período anterior à concessão administrativa do benefício assistencial, em 14/11/2012.

A averiguação social constatou que a autora Maria Alves dos Santos não tem renda e mora de favor na casa pertencente a sua irmã Maria José e a sobrinha Vilma. Trata-se de uma casa contendo um quarto pequeno, sala, cozinha, banheiro e um espaço na frente, que foi adaptado como quarto para acomodar a autora (fls. 69 e 116).

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal às fls. 285/288, a autora somente comporia o mesmo núcleo familiar que sua irmã se ela fosse solteira e embora vivam sob o mesmo teto, a autora compõe um núcleo familiar distinto.

Portanto, extrai-se do conjunto probatório que no período anterior à concessão do benefício na seara administrativa em 14/11/2012, a situação vivenciada pela autora era de vulnerabilidade social e econômica e assim sendo, comprovados os requisitos, há que ser reconhecido ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 14/09/2009 (fl. 38), porquanto o conjunto probatório dá conta que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde aquela data.

Tendo sido concedido o benefício assistencial no âmbito administrativo, em 14/11/2012, conforme carta de concessão juntada à fl. 278, o termo final da benesse deve ser fixado nessa data.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037085-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE PAIVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2254/4070

ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
CODINOME : MARIA JOSE DE PAIVA  
No. ORIG. : 12.00.00045-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação de tutela concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Em suas contrarrazões, a parte autora arguiu em preliminar a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que, de fato, a apelação apresentada pelo INSS é intempestiva, uma vez que a autarquia, intimada pessoalmente da sentença através de carta de intimação com aviso de recebimento - AR (fl. 203), cujo comprovante foi juntado aos autos em 13/03/2013 (fls. 202), somente apresentou o recurso de apelação em 17/04/2013 (fl. 208).

Acresce relevar que a intimação por aviso de recebimento não viola ao disposto no artigo 17 da Lei nº 10.910/04, o qual concede aos procuradores autárquicos do INSS a prerrogativa da intimação pessoal, eis que, em se tratando de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo, como é o caso dos autos (Pilar do Sul - Sorocaba), correta a intimação realizada por carta com AR, nos termos do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, por analogia.

Esta Egrégia Corte já decidiu que não obstante o disposto no artigo 17, da Lei n. 10.910/2004, em se tratando de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do Juízo, correta a intimação realizada por carta com AR. Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO VIA CARTA COM A.R. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 6º, §2º, DA LEI N.º 9.028/95, NOS TERMOS DO ARTIGO 237, II, DO CPC.*

*I - O art. 17 da Lei nº 10.910/04 efetivamente concede aos procuradores autárquicos do INSS a prerrogativa da intimação pessoal.*

*II - Nada obstante, em se tratando de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo, correta a intimação realizada por carta com AR, nos moldes do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.028/95 que determina*

*expressamente a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento quando o advogado encontrar-se domiciliado fora do Juízo, nos termos do inc. II do art. 237 do CPC.*

*IV - Agravo a que se nega provimento." (AI 200703000182945 - RELATOR JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF - TRF3 - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJ2 DATA: 12/02/2009 PÁGINA: 275 - DATA DA DECISÃO - 03/02/2009 - DATA DA PUBLICAÇÃO 12/02/09).*

Nesse passo, pelos documentos acostados aos autos, depreende-se que o prazo recursal iniciou-se com a juntada aos autos do comprovante de recebimento do AR, nos termos do artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil. Intempestivo, portanto, o recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária.

Por outro lado, ressalto que pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por idade, somando-se os períodos rurais aos urbanos (fls. 02/08), tendo, entretanto, sido concedido o benefício de aposentadoria por idade rural (fls. 191/193v.), restando caracterizado julgamento *extra petita* e a nulidade da sentença.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi concedido benefício não requerido pela autora, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,*

completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

**§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.*

*I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.*

*II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.*

*IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)*

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 25/09/1944, implementou o requisito idade (60 anos) em 25/09/2004, tendo que comprovar 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais (tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Sumula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual foi qualificado como lavrador, bem como cópias de notas fiscais de produtor rural e de entrada (fls. 14/37). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural.

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a dezembro de 1982, pois a autora passou a exercer atividades urbanas, conforme cópias juntadas às fls. 40/52 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, juntado às fls. 166/167.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 25/09/1965 (data do casamento) a 30/11/1982.

Verifica-se, conforme supracitado, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de 01/12/1982 a 31/12/1982, 01/11/1983 a 31/12/1983, 01/01/1985 a 30/04/1985, 01/12/1985 a 30/04/1986, 01/06/1986 a 31/07/1986, 01/03/1995 a 31/03/1997, 01/04/2000 a 31/08/2000 e 01/03/2001 a 31/03/2001 (fls. 40/52 e 166/167).

Computando-se o tempo de atividade rural reconhecido, no período de 25/09/1965 (data do casamento) a 30/11/1982, com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, verifica-se que ela, ao completar a idade, já possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme

entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DO AUTOR EM SUAS CONTRARRAZÕES PARA NÃO CONHECER DA APELAÇÃO DO INSS**, por intempestiva, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza *extra petita* e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** da autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037512-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELCON SANTANA  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-2 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), bem como custas e despesas processuais. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 178/179 que determinou a imediata implantação do benefício. A parte autora foi condenada, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má fé, no valor de 1% sobre o valor da causa, bem como indenização à autarquia de 20% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 17 e 18, ambos do

CPC.

Pretende o demandante a reforma de tal sentença alegando a não ocorrência de coisa julgada, posto que não se trata do mesmo pedido, já que a primeira lide ajuizada versa sobre aposentadoria por invalidez e a presente ação, sobre aposentadoria por invalidez urbana com agravamento de patologias, pugnando pela ausência de litigância de má fé.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, foi ajuizada anteriormente ação perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, SP (proc. nº 533.01.2008.008995-7/000000-000), com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (fl. 201/202).

À fl. 202, verifica-se que quando do ajuizamento da presente ação em 10.03.2010, pendia de recurso perante esta Corte o julgamento da primeira lide e a ocorrência de eventual fato médico novo a ser apresentado pela parte, deveria ser deduzido naquela via, para apreciação do órgão competente segundo a fase no processo.

No que concerne à litigância de má fé e à multa indenizatória, não havendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Ademais, ausente dolo específico e prejuízo processual, conforme entendimento a seguir transcrito:

***Ementa: Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento. (Rel 842 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2000, DJ 01-12-2000 PP-00072 EMENT VOL-02014-01 PP-00022.)***

Dessa forma, patente a ocorrência de litispendência, entendo irreparável a r. sentença monocrática.

Observo, por fim, que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de decisão judicial, desde 04.07.2011, conforme C.N.I.S. anexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040435-16.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAFALDA PIARDI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Regularize-se a numeração dos autos, a partir das fls. 103.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (30.12.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, preexistência da incapacidade quando do ingresso ao RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da apelação na parte em que pugna o reexame necessário, haja vista que a r. sentença assim o determinou.

Passo à análise da questão de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de

carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, a última no período de 13.11.2007 a 20.02.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 106/108) referente ao exame médico realizado em 30.12.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de paralisia de membro superior direito, severa restrição de movimentos de membros inferiores, arritmia cardíaca e hipertensão arterial descompensada, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, aliados à idade da autora (80 anos) e gravidade das enfermidades, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto à alegada preexistência da incapacidade, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pela segurada, não

havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, ou seja, o restabelecimento do auxílio doença a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 20.02.2008 (fls. 52), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do exame médico pericial (30.12.2011), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 21.02.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30.12.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040579-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HUMBERTO DOMINGUES FILHO  
ADVOGADO : SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO  
No. ORIG. : 12.00.00054-1 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (12.04.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 03.09.1998 a 24.09.1998.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 75/89),

referente ao exame médico realizado em 13.11.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de osteoartrose de quadril e bacia, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (12.04.2012), pois restou comprovada a incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.*

*- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 12.04.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010389220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios

estabelecidos pelas EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, conforme ressaltado na sentença, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 15, o benefício da parte autora foi concedido em 10/01/1997, com salário-de-benefício de R\$ 919,99 e renda mensal inicial no valor de R\$ 643,99 (70% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso, R\$ 957,56.

Ainda que considerado o direito de aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte sobre seu benefício, o salário-de-benefício alcançaria um montante inferior ao teto máximo da época.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009531-55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009531-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESUS CORREA VIEIRA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00095315520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, de 17.05.1983 a 22.11.1985 e de 18.11.2003 a 21.12.2011, totalizando 35 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2013, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos do CJF, acrescidos de juros de mora, a contar da citação, à razão de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos tendo em vista que a utilização do equipamento de proteção individual atenua, no mínimo, 4,2 decibéis, índice que aplicado ao ruído ao qual o autor estava exposto reduz o ruído a valor inferior a 85 decibéis, nível mínimo de ruído a justificar a contagem especial a partir de 18.11.2003, e que no período de 05.03.1997 a 18.11.2003, somente justifica-se a contagem especial a exposição acima de 90 decibéis. Aduz que não restou demonstrada a exposição a agentes químicos acima dos limites legalmente admitidos.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não consta dos autos notícia sobre a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.08.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos 17.05.1983 a 22.11.1985 e de 17.06.1997 a 21.12.2011; a conversão pelo fator de 0,83% dos períodos de atividade comum em especial, e a concessão de aposentadoria especial, a partir de 21.12.2010, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao reconhecimento da atividade especial e a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 17.05.1983 a 22.11.1985, como cobrador de ônibus, na Viação Bonavita S/A, sendo suficiente a anotação em CTPS (doc.65), em razão de categoria expressamente prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, e de 18.11.2003 a 21.12.2011, por exposição a ruídos de 86,4 e 85,4 decibéis, na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda (PPP fl.88/90), conforme art.2º do Decreto 4.882/2003, que prevê a nocividade do ruído acima de 85 decibéis.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), inclusive o incontroverso (fl.191), totaliza o autor **33 anos, 09 meses e 14 dias até 21.12.2010**, insuficiente à concessão do benefício, eis que não cumprido o pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha inserida à fl.247 da sentença.

Somado o período posterior ao requerimento administrativo, o autor completa **35 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço até 21.12.2011**, data da expedição do Perfil Profissiográfico Previdenciário, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.248 da r. sentença.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08.08.2013, data da citação (fl.101).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ademais, que fora fixado prazo de apenas 30 dias para cumprimento da decisão, exíguo frente aos trâmites legais necessários à implantação do benefício, que deve dar-se até 45 (quarenta e cinco) dias, após o beneficiário ter apresentado os documentos necessários à implantação do benefício requerido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do benefício em discussão e ampliar para 45 dias o prazo para o cumprimento da decisão que concedeu tutela antecipada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, **com urgência**, instruído com os devidos documentos da parte autora **JESUS CORREA VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com **data de início - DIB em 08.08.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-58.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003283-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCINDO BATISTA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00032835820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 18.11.2003 a 10.09.2012, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o caráter especial da atividade, vez que os documentos apresentados informam a utilização de EPI eficaz, atenuando a ação do agente nocivo. Aduz a ausência de prévia fonte de custeio, em violação ao art. 195, §5º, da Constituição da República.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.01.1967, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.05.1997 a 10.09.2012 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante a ausência de impugnação da parte autora, o ponto controvertido do feito cinge-se apenas ao período reconhecido na sentença.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os

requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

(...)

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de **18.11.2003 a 10.09.2012**, laborado na ZF do Brasil (fl. 25/27), por exposição a ruídos de 85,6 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destarte, não merece reparos a r. sentença.

Mantida a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALCINDO BATISTA DE ALMEIDA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período de **18.11.2003 a 10.09.2012** como atividade especial, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-54.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP253237 DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020355420134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa. Assim o perito médico designado relatou:

*"Entendo que não há incapacidade, bem como que as varizes, não incapacitantes, são passíveis de correção mediante tratamento cirurgico."* (fl.63)

O referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (*AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-58.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002565-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : ANTONIO SIDNEI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025655820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades sob condições especiais de 14.09.1989 a 28.10.1989 e de 04.01.1991 a 03.05.2013. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data da citação (31.07.2013). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, sendo aplicado a partir de 29.06.2009 os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença no tocante a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (03.05.2013).

Em apelação, por sua vez, o INSS alega não restar demonstrado o exercício da atividade especial do período de 06.03.1997 a 03.05.2013, dada a ausência de contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."***

**Do mérito**

Na inicial, busca o autor, nascido em 15.11.1960, comprovar o exercício de atividades especiais de 14.09.1989 a 28.10.1989 e de 04.01.1991 a 03.05.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 03.05.2013, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J.

19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da r. sentença quanto à conversão de atividade especial em comum dos períodos de 14.09.1989 a 28.10.1989, na função de atendente de enfermagem, na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Garça, por exposição a agentes biológicos, materiais contaminados, contato com fezes e escarros de pacientes, com possibilidade de enquadramento previsto no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64, bem como de 04.01.1991 a 03.05.2013, nas funções de faxineiro, atendente, auxiliar e técnico de enfermagem, na Associação Beneficente Espírita de Garça, em razão de contato com secreções, limpeza de dejetos, banhos e curativos em pacientes, limpeza de material contaminado contato com roupas sujas contaminadas provenientes dos pacientes, exposição a vírus, bactérias e microorganismos (PPP/laudo; fls. 24/27 e 56/67), previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79.

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (CTPS/CNIS, fls.15/19 e 28), totaliza o autor **39 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até 03.05.2013**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 78 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.05.2013; fl.35), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o cálculo do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição seja feito nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. **Dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício em 03.05.2013, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO SIDNEI DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 03.05.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-61.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002817-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : DALVA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP180767 PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028176120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, alega a autora que preenche todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural. Impugna os vínculos urbanos contidos no CNIS apresentado pelo INSS.

Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 02.11.1957, completou 55 anos de idade em 02.11.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43. 2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10. 2011. DJE 13.10. 2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia sua certidão de casamento (1978 - fl. 10), indicando seu marido como lavrador, bem como a CTPS dele (fl. 17/18), demonstrando que sempre foi trabalhador rural, tendo sido aposentado como rurícola (CNIS em anexo). Apresentou, ainda, sua CTPS que consta diversos vínculos empregatícios de natureza rural desde 1975 até 2003 (fl. 11/16). Constituem tais documentos razoável início de prova material relativa ao seu alegado histórico de trabalho rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 53/55) declararam que conhecem a autora há cerca de 14 anos e que ela sempre morou e trabalhou na zona rural e que pelo menos desde 1997 trabalha na Fazenda Glória, inicialmente na lavoura de café e, atualmente, no trato de carneiros.

Saliento que os períodos de atividade urbana exercidos pela autora, conforme se verifica do CNIS e de seu depoimento pessoal, não descaracterizam a sua qualidade de trabalhadora rural, tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, deram-se por período ínfimo e é sabido que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.11.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.12.2012 - fl. 21), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente o Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, a partir do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DALVA DE SOUZA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de Aposentadoria por Idade Rural, com data de início - DIB em 11.12.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-16.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELOISA ZENI FERREIRA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013821620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial, com fundamento nos artigos 295, inciso I, do CPC, sendo o processo extinto, sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, incisos I do mesmo Código.

A parte autora interpôs recurso de apelação objetivando a anulação da r. sentença proferida ante a ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que não restou caracterizada a inépcia da exordial, cujos termos estão em perfeita consonância com o Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que restou comprovado pelos documentos apresentados que cumpriu os requisitos exigidos para a obtenção do benefício nos termos da petição inicial.

Sem contra-razões ante a ausência de citação do réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Reza o artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, que a petição inicial será indeferida quando for inepta, nos termos do parágrafo único do supracitado dispositivo, a seguir transcrito:

*Art. 295.(...)*

*Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*III - o pedido for juridicamente impossível;*

*IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."*

Com efeito, o preceito em tela busca atender um dos princípios norteadores de nosso sistema processual civil, qual seja, o da economia processual, no sentido de rejeitar demandas que, num exame perfunctório, evidenciam sua inviabilidade, de molde a evitar a movimentação inútil da máquina judiciária.

Da leitura da petição inicial, verifica-se que a parte autora promoveu ação pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Ocorre que os documentos de fl. 15/7 não demonstram o exercício de atividade rural pela demandante, uma vez que referentes ao seu genitor, e sendo a autora casada, passou a constituir núcleo familiar próprio.

Cumprе salientar, ainda, que o MM. Juiz "a quo" possibilitou à autora a emenda da inicial nos termos preconizados no artigo 284 do Código de Processo Civil, para que apresentasse documentos contemporâneos ao exercício de atividade rural, bem como comprovante de residência.

Assim, não apresentados documentos indispensáveis à análise do pedido, resta caracterizada a inépcia da inicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA  
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034071620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para que o INSS se abstenha de efetivar qualquer cobrança a título de prestações pretéritas de auxílio-doença recebidas pela parte autora. Foi julgado improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-acidente.

Em apelação o INSS aduz que as parcelas de auxílio-acidente recebidas acumuladamente com o benefício de aposentadoria por invalidez devem ser devolvidas, tendo em vista a vedação de cumulação de benefícios.

A parte autora, por sua vez, pede o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Contra-razões à fl. 111/122.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, alegando ser possível sua cumulação com aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que aquele benefício foi concedido antes da Lei 9.528/97.

Quanto à impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição deve ser observado o disposto no artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.*

Ressalto que o STJ já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Nesse sentido, confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO . INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.***

***1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.***

***2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.***

***3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.***

***4. Recurso especial não conhecido.***

***(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)***

Com efeito, "in casu" a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 28.02.2005 (fl. 58), não sendo possível a cumulação dos benefícios, passando o auxílio-acidente a integrar o salário de contribuição.

De outra parte, o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-acidente no período em que já recebia aposentadoria por tempo de contribuição é incabível, uma vez que ausente má-fé por parte do segurado. Ademais,

o fato de a Autarquia ter realizado uma interpretação deficiente ou equivocada da lei não lhe permite proceder à restituição de tais valores.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

***AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.***

***2. Agravo regimental a que se nega provimento.***

***(STJ, AGARESP 201100976904, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE 13.04.2012)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO TIMOTEO DA SILVA  
ADVOGADO : SP283801 RAFAEL DE FREITAS SOTELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039086720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, alegando a necessidade de perícia contábil. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico a desnecessidade de perícia contábil, uma vez que as provas dos autos são suficientes ao

deslinde da questão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao Discriminativo do INSS dos Salários de Contribuição de fl. 65, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre os salários de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004176-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES CORREIA FILHO  
ADVOGADO : SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041762420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação dos períodos de 16.01.1970 a 12.09.1975 - Serviço Militar do Exército, de 05.05.1989 a 15.05.1990 - Casa Civil e de 16.05.1990 a 04.03.2008 - Prefeitura de São Paulo. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (26.12.2008), incidindo correção monetária nos termos da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao 16.01.1970 a 12.09.1975 - Serviço Militar do Exército, de 05.05.1989 a 15.05.1990 - Casa Civil, e de 16.05.1990 a 04.03.2008. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que as certidões de tempo de serviço apresentadas não seguem o modelo exigido, conforme previsto no art. 6º da Portaria n. 154/2008, sendo certo que os atos da Administração Pública são pautados pelo rígido controle da legalidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não há informação sobre a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.10.1951, a averbação dos períodos de 16.01.1970 a 12.09.1975, 05.05.1989 a 15.05.1990 e 16.05.1990 a 04.03.2008, laborados, respectivamente, no Serviço Militar do Exército, na Casa Civil e na Prefeitura Municipal de São Paulo, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Da petição inicial e dos documentos apresentados no processo administrativo, verifica-se que a controvérsia deveu-se ao fato de o INSS considerar que as certidões de tempo de serviço apresentadas não estavam em conformidade com o modelo exigido na Portaria Ministerial nº 154/2008 e informações mínimas (fl.69).

O art.94 da Lei 8.213/91 garante a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os diferentes sistemas de Previdência Social, hipótese em que se compensarão financeiramente, na forma prevista no regulamento.

Por outro lado, o art.125 e seguintes do Decreto 3.048/99 exigem que a certidão de tempo de contribuição atenda a determinados requisitos para fins de validade perante o órgão previdenciário.

Todavia, ao magistrado é admitido, por convencimento motivado, mediante todos meios de provas admitidos, se pronunciar sobre a validade de documentos para fins previdenciários, caso dos autos, assim, devem ser mantidos os termos da sentença que mediante a apresentação dos documentos de fl.30/39, considerou comprovado o efetivo tempo de serviço nos períodos citados, em regime estatutário. Ademais, tais vínculos encontram-se no cadastro do CNIS (fl.91/93).

Tendo em vista que o autor até os dias atuais está vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, não há que se aventar sobre a utilização de tal período para fins de aposentação em regime próprio de previdência social, hipótese vedada no art.96, III, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de estatutário e os vínculos empregatícios celetistas, descontados os períodos em duplicidade, o autor totaliza **26 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até 26.12.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.146 da sentença.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.12.2008 - fl.17), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 20.05.2013.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALCIDES CORREIA FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005881-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALTER FRANCISCO GARCIA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058815720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice*, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos, a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória

nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006043-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : JORGE FERRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060435220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.01.2004 a 31.05.2005, na função de agente de segurança, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença reiterando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido referente à produção de prova pericial. Ainda em sede de preliminar alega a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial. No mérito, aduz que restou demonstrado o exercício de todo o período em atividade especial, no período de 29.05.1986 a 03.07.2012, na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CTPM.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido e da preliminar**

A matéria preliminar de mérito será analisada conjuntamente com o agravo retido.

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa.

No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

### **No mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.06.1965, o reconhecimento de atividade especial no período de 29.05.1986 a 03.07.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a contar de 27.11.2012, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da

Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, até 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição à agentes nocivos, ganhando significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de 29.05.1986 a 03.07.2012, nas funções de agente de segurança, agente de segurança ferroviária e agente de segurança operacional, na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, sendo que o conjunto dos documentos apresentados como o formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.20/27), dão conta que o autor sempre trabalhou fazendo ronda, campana, repressão a ação de ladrões, portando arma de fogo, com enquadramento no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64.

Cabe salientar que o Decreto 4.882/2003, dando nova redação ao art.65 do Decreto 3.048/99, acrescentou o parágrafo único, fazendo constar que somente seria considerado especial o período de fruição de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, não sendo este o caso do período de 29.04.2011 a 26.01.2012 (fls.64/65).

Dessa forma, somando-se o tempo de atividade especial aqui reconhecido, o autor perfaz um total de **25 anos, 04 meses e 07 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 03.07.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.11.2012; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando

vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 29.05.1986 a 03.07.2012, totalizando 25 anos, 04 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar de 27.11.2012, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JORGE FERRAZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 27.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089189220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice*, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos, a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99

(junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO CARLOS GONCALVES DE MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096983220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos propostos na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/12/2006, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009*).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (*ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003*).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (*ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003*).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132621920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais

como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

***"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do***

*benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).**

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

**"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.**

**4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

**1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.**

**2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).**

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que

não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MATHEUS JOSE VIEIRA falecido  
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00124-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, objetivando a reforma da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IX, do CPC, em razão do falecimento da autora.

Em suas razões recursais, a parte apelante postula a apreciação do mérito, sustentando o direito do *de cujus*, ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo, além dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando, às fls. 152/154, pela extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo civil.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "*Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a*

*declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelada, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

No caso em exame, postulou a parte autora a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), vindo a falecer no curso do processo, em 11/10/2012, conforme certidão de óbito juntada à fl. 90.

Às fls. 96/132, peticionaram os irmãos do Sr. Matheus José Vieira, requerendo a habilitação para o regular prosseguimento do feito, tendo em vista ser o falecido solteiro, não ter deixado filhos e os pais serem falecidos, conforme certidões de óbito acostadas às fls. 131/132.

Observo à fl. 134 que o INSS impugnou o pedido de habilitação requerendo a extinção do feito nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil.

Considerando tratar-se de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, portanto, personalíssimo, não é possível sua transferência a terceiros, de maneira que cessa com a morte do beneficiário. No entanto, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito da parte autora representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão dos sucessores de receberem o que não foi pago para o beneficiário.

Tendo em vista que os valores de benefícios não recebidos em vida pelo segurado só serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, defiro o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Matheus José Vieira, *Julia José Vieira, Cláudio José Vieira e Maria dos Santos Vieira, Elias José Vieira, Osmar José Vieira, Ismael José Vieira e Raquel da Silva Vieira, Claudete José Vieira e Luis Rodrigues Félix Sobrinho*, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito, pois, ainda que as prestações em atraso já tenham sido pagas por meio de tutela antecipada, o pedido comporta extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil,

O benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial acostado às fls. 74/77, o qual atesta que o *de cujus* era portador de "*câncer de hipofaringe em estágio avançado, com grande dificuldade para respirar e se alimentar, fazendo radioterapia e quimioterapia paliativas*", caracterizando a incapacidade total e permanente para as atividades da vida diária e do trabalho, restando comprovado que ela possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, como o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria

manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Por isso, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

No presente caso, o mandado de constatação realizado em fevereiro de 2012 (fl. 23vº) demonstrou que o *de cujus* residia com seus dois irmãos, em casa própria, com três quartos, sala, cozinha, móveis simples, e que a irmã trabalhava como doméstica, sem que tivesse sido informado o valor de seus rendimentos, bem como que eram necessários cuidados freqüentes com o requerente em razão das dificuldades impostas pela doença. Por fim, as cópias do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentadas pela autarquia previdenciária às fls. 30/57, apontam que o irmão do requerente percebe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como é o caso dos autos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Em regra, o termo inicial do benefício assistencial é fixado na data do requerimento administrativo ou, à míngua deste, na data da citação do INSS, pois desde então fica constituído em mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Ainda que haja prova do requerimento administrativo (fl. 09 - 04/08/2011), tendo o benefício sido indeferido por não considerar o segurado pessoa portadora de deficiência, e considerando que a perícia judicial fixou a data da incapacitada total e permanente a partir novembro de 2011 (fl. 76), o marco inicial do benefício fica fixado na data da citação, ocorrida em 14/02/2012 (fl. 26).

Por outro lado, considerando que foi deferida a tutela antecipada a partir de 07/02/2012 (fl. 24) e que o valor devido a partir dessa data até a efetiva implantação do benefício foi devidamente pago em 25/06/2012 (fl. 155), não há falar em valores a serem pagas.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003859-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS CAVASSA  
ADVOGADO : SP171716 KARINA BONATO IRENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-6 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que nos períodos de 02.01.1982 a 06.07.1984, de 21.12.1987 a 17.03.1988, de 01.07.1989 a 28.02.1990, de 01.06.2000 a 14.02.2002 e de 03.11.2003 a 31.01.2004 o autor exerceu atividades sob condições especiais, devendo tais períodos de contribuição ser convertidos em comuns, o que totaliza 02 anos e 06 dias, e condenar o réu a revisar o benefício do autor, computando-se 33 anos, 02 meses e 19 dias de contribuição, a partir da concessão (24.06.2004). As verbas em atraso, devidas desde 24.06.2004, observada a prescrição quinzenal, deverão ser pagas de uma só vez, observada a Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9494/97. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos que foram reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente, seja pelo enquadramento por exposição a agentes nocivos, seja pelo enquadramento por categoria profissional. Assevera que não há comprovação de que o autor esteve exposto a ruídos prejudiciais à saúde. Aduz que o uso de EPI neutraliza as condições de trabalho nocivas ao segurado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença ou da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.357/363), subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.05.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais, de 02.01.1982 a 06.07.1984, de 21.12.1987 a 17.03.1988, de 01.07.1989 a 28.02.1990, de 01.06.2000 a 14.02.2002 e de 03.11.2003 a 31.01.2004, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular (NB 42/132.229.783-2), a contar de 24.06.2004, data da concessão do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de*

*janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como exercido em atividades sob condições especiais os períodos de **02.01.1982 a 06.07.1984 e de 21.12.1987 a 17.03.1988**, laborados na empresa Nair Refrigeração Ltda., exposto a ruídos de 91,2 dB, de **01.07.1989 a 28.02.1990**, laborado na empresa LWS Ind.Com. e Representações, exposto a ruídos de 91,2 dB, de **01.06.2000 a 14.02.2002**, laborado na empresa Belinox Ind.Com. e Representações, exposto a ruídos de 91,65 dB, e de **03.11.2003 a 31.01.2004**, laborado na empresa Equinox Ind.Com.Ltda., exposto a ruídos de 91,0 dB, conforme informado no laudo técnico pericial de fl.296/312, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles já computados pelo INSS (fl.34), o autor totalizou **33 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 31.01.2004** (contagem administrativa de fl.225/227), conforme cálculo efetuado no Juízo *a quo*, que ora se acolhe.

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do tempo de serviço ora reconhecido.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (24.06.2004; fl.34), pois cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial.

Observo que não incide a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento (abril/2010) e a decisão final do recurso administrativo (dezembro/2008; fl.140).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de

acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS CAVASSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/132.229.783-2)**, com **DIB em 24.06.2004**, considerando o tempo de serviço ora reconhecido de **33 anos, 02 meses e 19 dias até 31.01.2004** (contagem administrativa de fl.225/227), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007160-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CESAR ANTONIO FRANCISCO SILVA - prioridade
ADVOGADO	: SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO
No. ORIG.	: 05.00.00327-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (24.11.2005), devendo ser descontados os valores pagos decorrentes da concessão administrativa (17.12.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, consoante critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do C.J.F., observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 100/103 em face da decisão que rejeitou as preliminares por ele argüidas.

À fl. 198/202, foi comunicado pelo réu a concessão administrativa do benefício em tela ao autor, desde 17.12.2009.

O réu apela, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo, ainda, que a benesse pleiteada já se encontra implantada na esfera administrativa.

Contrarrazões à fl. 283/288.

Em parecer de fl. 294/298, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 100/103 interposto pelo réu, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental,***

***intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempresendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico elaborado em 02.10.2008 (fl. 120/126), atestou que o autor é portador de deficiência mental (oligofrenia), distúrbio mental crônico, apresentando limitações funcionais graves, de ordem cognitiva, estando incapacitado de forma total e permanente para empregos remunerados no mercado formal, restando a possibilidade de aproveitamento no programa de inclusão social de deficientes, apresentando limitações para gerenciar sua vida pessoal sem auxílio de terceiros.

À fl. 153, foi juntada certidão de interdição do autor, registrada em 30.11.2009.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009). O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 19.01.2011 (fl. 173/177) constatou que o autor, interditado judicialmente, reside com senhora que o acolheu, de nome Maria Aparecida de Cayres, de 67 anos de idade, que percebe um salário mínimo mensal a título de benefício de prestação continuada. Residem em imóvel cedido, de piso frio, telha romana, forro de plástico, composta de um quarto, um banheiro e uma cozinha, encontrando-se a situação e econômica e o estado de saúde do autor fragilizados.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

Mantido o termo inicial do benefício a contar da data da citação (24.11.2005 - fl. 29), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, incidindo até a véspera de sua concessão administrativa em 17.12.2009 (fl. 199), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas na conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008290-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JORGE LUIZ NUNES JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA
REPRESENTANTE	: ROSEMEIRE BARBOSA REIS
ADVOGADO	: SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00004-4 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2013 e o laudo complementar realizado em agosto de 2013 (fls. 93/94 e 110) revelam que o requerente reside com a genitora, a avó, a irmã e a sobrinha menor de idade, em uma casa própria, de fundos, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria da genitora, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Ainda que não se considere no cálculo da renda mensal do requerente, o benefício assistencial recebido por sua avó, a teor do disposto no parágrafo único do Estatuto do Idoso, verifica-se que não foram relatadas despesas extraordinárias que superem o rendimento da unidade familiar.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma

vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00011-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

O réu noticiou o cumprimento da decisão judicial à fl. 161.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui renda familiar superior ao limite legal estabelecido.

Contrarrazões da autora à fl. 177/190.

Em parecer de fl. 195/198vº, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com***

***diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.12.2012 (fl. 136/138), atesta que a autora é portadora de depressão grave, diagnosticada há cerca de sete anos e provável *déficit* mental, estando incapacitada de forma total e temporária, porém por tempo prolongado.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

***CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.***  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, da constatação realizada em 10.10.2012 (fl. 117/118), observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe, dois irmãos e uma cunhada. A mãe é pensionista, com renda de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e beneficiária do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 100,00 (cem reais), estando os demais membros da família desempregados. Residem em imóvel cedido pelo avô da autora, em área urbana, encontrando-se a residência e os móveis que a guarnecem em bom estado de conservação. Restou relatado, ainda, que a autora realiza tratamento psiquiátrico mensalmente, fazendo uso de medicamentos de uso contínuo, com gastos mensais de R\$ 200,00 (duzentos reais), apresentando dificuldade para dormir, saindo andando pela cidade, com crises de choro e agressividade, com resistência para tomar banho. A família passa por dificuldades financeiras, pois a renda per capita familiar é de R\$ 124,40 e praticamente 32,15% da renda é para aquisição de medicamentos.

O d. *Parquet*, em seu parecer de fl. 195/198vº, observou que a renda familiar, na verdade, é composta pela pensão recebida pela mãe da autora no valor de R\$ 870,90 e pela remuneração de sua cunhada, Elizabeth da Silva França, no valor de R\$ 791,00, verificando-se, ainda, que um dos irmãos da autora, João Tadeu Martins, recolheu contribuições ao INSS em 2012, conforme consulta ao CNIS.

Entretanto, tratando-se de pessoa com patologia mental há de se considerar que a família se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias, tendo sido relatado pela assistente social sua dificuldade financeira, ante os gastos com medicamentos.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (24.06.2011, fl. 58), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008327-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : ELIAS LOURENCO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00143-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o desempenho de atividade rural no período de 1958 a 1971. Condenado o demandante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos à concessão da aposentadoria por idade híbrida prevista no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e no artigo 51 do Decreto n. 3.048/99, porquanto há nos autos início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, acerca do labor rural exercido por período superior ao cumprimento da carência.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pela presente ação, o autor, nascido em 20.07.1946, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 20.07.1958 a 15.11.1971 e 27.01.1990 a 17.05.1991, que, somados aos períodos de atividade urbana, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por idade prevista no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de certidão de casamento contraído em 12.12.1970 (fl. 23) e certificado de dispensa de incorporação em 1965 (fl. 24), documentos nos quais fora qualificado como *tratorista*. Trouxe, também, carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tomé-Açu em 27.01.1990 e recibo de pagamento de contribuição social em maio de 1991 (fl. 27), bem como cópia de sua CTPS (fl. 32), com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 17.04.1972 a 27.04.1972. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 97 e 128) corroborou a atividade rural exercida pelo demandante, durante muitos anos, ao lado dos pais e, após, da esposa, na cidade de Cupira/PE, plantando milho, feijão, mandioca, nos Sítios Sambaqui e Riachão do Sambaqui, em regime de economia familiar, bem como, posteriormente, no ano de 1990, em Tomé-Açu, no Pará, também em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, tenho que devem ser reconhecidos os período de atividade rural de 20.07.1958 (data em que o autor completou doze anos de idade) a 15.11.1971 e de 27.01.1990 a 17.05.1991.

Há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

***Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

***§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.***

***§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo,***

*mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)*

Observo, *in casu*, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 20.07.2011, e possui vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários de natureza urbana, que podem, portanto, ser somados aos períodos de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 20.07.2011, e perfazendo um total de 291 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 21.07.2011 (fl. 22), conforme sólido entendimento jurisprudencial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/08, a partir da data do requerimento administrativo (21.07.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIAS LOURENÇO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em 21.07.2011, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para que retifique o nome da parte autora de acordo com o documento de fl. 56.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDICTA THEREZA CEZAR MELZANI  
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, vez que a aposentadoria por idade, nos termos da legislação vigente à época de sua filiação à Previdência, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, estava subordinada à carência de 60 (sessenta) contribuições e ao implemento do requisito etário.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 05.02.1941, completou 60 anos de idade em 05.02.2001, devendo, portanto, comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 120 (cento e vinte) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Não procedem as alegações da apelante de que teria direito à aplicação do Decreto nº 89.312/84, porquanto a legislação aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei, não havendo que se falar em direito adquirido a determinado regime jurídico, conforme entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal (*STF - PLENO, RE 575089/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773*).

Consoante se depreende dos autos, a própria autora, na petição inicial (fl. 02) e nas razões de apelação (fl. 67), alega que possui mais de 60 (sessenta) contribuições. De outra parte, verifica-se dos dados da cópia de sua carteira profissional - CTPS, acostada à fl. 21, que a demandante logrou comprovar, à época da citação no presente feito, ocorrida em 25.05.2012 (fl. 28v), a existência de 71 (setenta e uma) contribuições, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, quando deveria possuir 120 (cento e vinte), considerando que preencheu o requisito etário em 2001.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão.

Esclareço, por fim, que nada obsta que a requerente recolha as contribuições faltantes e formule novo pedido, na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008589-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP130155 ELISABETH TRUGLIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO ESTEVES BORGES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.13699-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando o reconhecimento de nexos causal entre a doença adquirida pelo autor e seu direito à percepção de benefício de natureza acidentária e não previdenciária e, ainda, a conseqüente indenização por dano moral. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como custas e despesas processuais, observado o benefício da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando que gozou inicialmente de benefício acidentário no período de 27.05.2004 a

28.09.2004 e de benefícios previdenciários nos períodos subsequentes, compreendidos entre 16.10.2004 a 23.06.2006 e 26.06.2006 a 20.10.2006. Aduz que não houve solução de continuidade para justificar o não reconhecimento do nexo de causalidade para a conversão do benefício acidentário, inicialmente concedido, para previdenciário.

Salienta, ainda, que era obrigação dos peritos do réu de aquilatarem se havia ou não nexo de causalidade entre a doença adquirida e o trabalho, como reconhecido por ocasião do primeiro benefício e, assim, se tivesse sido mantido o benefício tal como deferido inicialmente, faria ele jus à benefícios específicos tais como depósitos fundiários e estabilidade acidentária.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do recurso, entendendo tratar-se de controvérsia de natureza estritamente previdenciária e não acidentária, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

O feito foi distribuído inicialmente à Segunda Seção, Relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia que determinou a redistribuição a uma das turmas integrantes da Terceira Seção, sob o fundamento de que compete à Segunda Seção julgar ações de indenização propostas em razão do atraso na implantação do benefício previdenciário concedido judicialmente. Todavia, em seu entender, a hipótese vertente distingue-se do precedente citado, porquanto não houve prévia apreciação judicial acerca do preenchimento dos requisitos necessários à fruição ou revisão do benefício, antecedente lógico ao exame da existência ou não da conduta lesiva e, consequentemente, do mérito da presente ação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Entendo não assistir razão ao recorrente.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença acidentário no período de 27.05.2004 a 28.09.2004, gozando, ainda, do benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.10.2004 a 23.06.2006 e 26.06.2006 a 20.10.2006, mantendo, ainda, vínculos empregatícios nos períodos de 13.10.2010

E nesse diapasão, verifica-se que o autor sofreu acidente em 11.05.2004, ao cair da carroceria de caminhão ao fazer amarração da carga, consoante relatado na exordial e constante do CAT de fl. 17, sofrendo, ainda, de hérnia de disco lombar, moléstia de natureza degenerativa.

Como bem asseverado pelo d. Juízo "a quo", ante a ausência de apresentação de C.A.T. nos requerimentos posteriores à concessão do primeiro benefício, foi deferida a benesse de auxílio-doença previdenciário pela autarquia, inexistindo nos autos demais elementos probatórios de conduta lesiva por parte da autarquia, a justificar a concessão da indenização por danos morais e matérias pleiteada.

Embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* ([www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br) - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

***"A obrigação de reparação do dano moral, perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.***

(...)

***Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela***

***caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."***

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do C.P.C., **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SOLANGELA APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REPRESENTANTE : SEBASTIANA MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00216-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 100,00 (cem reais), observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 36/38, realizado em junho de 2012, revela que a requerente reside com os genitores e três irmãos maiores de idade, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria do genitor no valor de R\$ 1.914,00 (um mil novecentos e quatorze reais) e pela aposentadoria de uma das irmãs, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), totalizando um valor de R\$ 2.536,00 (dois mil quinhentos e trinta e seis reais). Foi relatado, ainda, que o irmão Claudemir exerce atividade remunerada, porém não foi informado o valor de seus rendimentos, bem como que ele possui um automóvel. Foi declarado, por fim, que o pai do requerente é proprietário de dois veículos automotores e duas motocicletas.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiar que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA PADOVAN CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por início de prova material. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu (fls. 154/156), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.06.1950, completou 55 anos de idade em 23.06.2005, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos certidão de casamento contraído em 09.08.1982 (fl. 36), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino.

Com efeito, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 76/77), o cônjuge da demandante conta com diversos vínculos empregatícios de natureza urbana, desde o ano de 1982, bem como a autora possui recolhimentos previdenciários na qualidade de empregada doméstica, no período de 11/2003 a 06/2004 (fls. 37/42), não havendo prova do retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 23.06.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PRISCILA APARECIDA SOILO incapaz  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

REPRESENTANTE : MARIA MADALENA VIEIRA SOILO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00009-2 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial à pessoa deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contra-razões à fl. 174/178.

Em parecer de fl. 185/190, o representante do *Parquet* Federal, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.06.2013 (101/102), atesta que a autora é portadora de retardo mental importante, atraso psicomotor no desenvolvimento e crises convulsivas temporais complexas ocasionadas por sarampo na gestação, estando incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral.

Todavia, não obstante o implemento desse requisito, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

Com efeito, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 20.08.2013 (fl. 110/116), verifica-se que a autora vive com seus pais e um irmão. A renda da família é proveniente do trabalho de seu

genitor na Prefeitura Municipal de Urupês, no valor de R\$ 1.200,00. Seu irmão também é empregado e recebe o valor de R\$ 820,00. Residem em casa própria, de dois andares, com boas condições de moradia e infra estrutura. Possuem linha telefônica e um veículo modelo Corsa.

Ademais, os dados do CNIS apontam que o genitor da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (fl.144) e que o rendimento relativo à Prefeitura foi R\$ 2.214,38 em março/2014 (fl. 197 vº).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica do autor, não restou comprovada a miserabilidade argüida.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010162-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010162-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA BENEDITA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00110-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorário advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/10/1954, completou a idade acima referida em 15/10/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

A autora apresentou cópia da sua CTPS, com registro de trabalho urbano, como doméstica, de 01/05/1984 a 31/01/1986 (fl. 15/17).

Por outro lado, mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos que qualificam o marido da autora como doméstico ou como caseiro, ou os registros como caseiro em propriedade rural presentes na CTPS dele (fls. 19, 21/27 e 29/33), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e insuficiente para comprovar a alegada atividade rural.

As testemunhas Maria Terezinha dos Santos e Luciana Souza de Assis afirmaram terem conhecido a autora há quinze ou vinte anos. Relataram que a autora executa a limpeza da casa, algumas vezes por semana, e apenas auxilia o marido em seus serviços como caseiro, cuidando da horta, varrendo a grama cortada, rastelando.

A própria autora, em depoimento pessoal, relatou que no sítio não há lavoura, apenas uma horta do casal e outra do patrão, e que recebe alguma quantia por limpar a casa.

Como bem assinalado na r. sentença, "a realidade é que sua principal atividade é de diarista, pois limpa a sede da propriedade duas vezes por semana, recebendo por isso. Quando não está limpando a casa, somente auxilia o seu marido na função de caseiro" (fl. 115).

Vale salientar que a cópia de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pindamonhangaba (fl. 18) não apresenta qualquer data de admissão ou de emissão para que possa ser utilizada como início de prova material.

Da mesma forma, a declaração de particular juntada à fl. 34 somente menciona o local onde reside a autora. O fato de ela e família residirem em um sítio, por si só, não caracteriza início de prova material da suposta atividade rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010328-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010328-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURA OLIVEIRA DO VALLE
ADVOGADO	: SP136588 ARILDO PEREIRA DE JESUS
No. ORIG.	: 09.00.00109-8 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a

imediate implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo de início do benefício, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 74 (setenta e quatro) anos de idade (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do

deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2012 (fls. 54/63) revela que a requerente reside com o marido, um filho e uma filha em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo que a renda da unidade familiar é composta pelo benefício previdenciário recebido pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que é o caso dos autos, tendo sido relatados gastos com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação do requerimento na via administrativa, o termo de início do benefício deve ser mantido nesta data (12/03/2009 - fl. 10).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MATEUS FERNANDES RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
REPRESENTANTE : IVANILDA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-9 2 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Em parecer de fl. 148/149, a i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 26.10.1998, pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis os seguintes requisitos:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com***

*deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, não obstante o autor ser portador de hipertensão arterial controlada e ageresia (ausência congênita) do rim esquerdo, a perícia médica (19.02.2013; fl. 95/103) não constatou qualquer limitação relevante, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. O perito asseverou que *o autor não é portador de seqüela, lesão ou doença que o impeça de desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência.*

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial tenha sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, como o requerente não apresenta impedimentos de natureza física que possam afetar sua participação na sociedade em igualdade de condições, resta desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o apelante é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURACI CRISOSTIMO  
ADVOGADO : SP313043 CLAUDINEI ELMER MIARELI  
No. ORIG. : 12.00.00023-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (27.06.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 113

Em apelação o INSS aduz que não restam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 129/132.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.06.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15*

**(quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico pericial, elaborado em 04.10.2012 (fl. 78/80) atestou que o autor é portador de espondilopatia moderada lombar e visão subnormal de ambos os olhos, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 04.05.2011 a 27.06.2011 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.03.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do protocolo da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (27.04.2012), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do protocolo da contestação (27.04.2012). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 27.04.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.  
RENATO BECHO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00038-8 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora segundo o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, o laudo médico e sua complementação, juntados às fls. 144/145 e 216/221, atestam que a parte autora apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho, devido às doenças diagnosticadas, restando comprovado que ela possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social e sua complementação, realizados, respectivamente, em outubro de 2007 e janeiro de 2013 (fls. 107 e 235/236), demonstram que a requerente reside com o marido e um neto menor de idade, em casa própria, em terreno pertencente ao Estado, em precárias condições de moradia. A unidade familiar não possui renda fixa, pois o cônjuge, que exerceu a atividade informal de catador de papelão e garrafas plásticas, recebendo média mensal de aproximadamente R\$ 600,00 (seiscentos reais), não tem conseguido trabalhar por estar acometido de problemas de saúde. O neto recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (22/06/2007 - fl. 31).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma, já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta da liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO**, para alterar o termo inicial do benefício e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010907-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NICOLLY DE SOUZA DIAS incapaz  
ADVOGADO : SP329610 MARCELY MIANI  
REPRESENTANTE : REGIANE DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : SP329610 MARCELY MIANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00028-2 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o

prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Contra-razões à fl. 75/80.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da falta de interesse de agir**

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Cabe, ainda, ressaltar que, quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

#### **Art. 515 (...)**

**§3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre a questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.**

Destarte, declaro, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Leandro Dias, recluso desde 17.12.2012, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 07).

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 22, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

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

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

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados de sua CTPS (10), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 13.10.2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.490,58, relativo ao mês de setembro/2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 862,60 pela Portaria nº 407, de 14.07.2011.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado outubro/2012 até sua prisão (17.12.2012), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

***Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).***

***§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.***

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.***

***1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99***

***2- Apelação e remessa oficial providas em parte.***

***(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)***

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE***

***DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.***

***(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)***

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 17.12.2012 (data do encarceramento), tendo em vista não ocorrer o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em R\$ 813,60, equivalente a 10% do valor da causa (R\$ 8.136,00), conforme requerido na inicial, e de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para declarar a nulidade da sentença e com fulcro no art. 515, § 3º do mesmo Código, **julgo procedente** o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento (17.12.2012). Honorários advocatícios fixados em R\$ 813,60. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA CRISTINA ESPERIDIAO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP268133 PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00027-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Paulo Henrique de Oliveira, ocorrido em 10/06/2012, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 25.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme documentos de fls. 16/20 e 35/37.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova material (fls. 14/15 e 21/23) e prova oral produzida (mídia digital - fl. 62), que demonstraram que a contribuição de seu filho falecido para a manutenção do lar era necessária.

Cumprir assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cujus* não precisa ser a única fonte de subsistência dos dependentes, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva ."*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito como termo inicial do benefício, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, do citado diploma legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA CRISTINA ESPERIDIÃO DOS SANTOS OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 10/06/2012 (data óbito)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : JOSE APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00115-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como trabalhado pelo autor na função de lavrador o período de 22.04.1974 a 30.11.1978, condenando o réu a proceder às correspondentes averbações para fins previdenciários. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, ou seja, de 01.01.1962 a 30.11.1978. Assevera que deve ser reconhecido como especial o período em que exerceu serviços de vigilância preventiva armada de modo habitual e permanente sujeito a elevado grau de risco a sua integridade física. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, a partir do indeferimento administrativo ou a partir da alteração da DER, caso necessário.

Com contrarrazões de apelação do INSS (fl.169), os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.01.1951, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de ruralista, sem registro em CTPS, de 01.01.1962 a 30.11.1978, e do período laborado em atividade especial de 29.04.1995 a 03.04.2007, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de ruralista, consubstanciada na certidão de seu nascimento (fl.39), na qual seu genitor é qualificado como lavrador, e seu certificado de dispensa de incorporação (22.04.1974; fl.40), cuja profissão apontada é de lavrador.

Foram apresentadas, também, cópias de CTPS do autor (fl.16/17) pelas quais se constata que ele manteve vínculos empregatícios em atividades agrícolas em diversos períodos de 1978 a 1992, constituindo tais documentos prova plena dos contratos de trabalho a que se referem, e início de prova material do anterior histórico profissional da parte autora como ruralista.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl.102/109) afirmaram que conhecem o requerente de longa data e ele laborou em atividade rural durante todo o período em litígio.

Cumprido ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confirma-se a jurisprudência:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, é de se reconhecer que o autor laborou em atividade rural no período de **11.01.1963** (quando completou 12 anos) até **30.11.1978**, véspera do primeiro vínculo registrado em (CTPS; fl.16), procedendo-se a contagem do tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, as anotações registradas na CTPS de fl.13/18 constituem prova material plena a comprovar que o autor efetivamente manteve vínculos empregatícios durante os períodos a que se referem.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

**I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.**

**III - Recurso não conhecido.**

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto,**

**com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Nesse passo, deve ser tido por especial o período de **29.04.1995 a 03.04.2007**, em que o autor esteve vinculado à empresa Saudades de Matão Prest.Serv.S/C Ltda., na função de vigia/vigilante, com porte de arma de fogo, (CTPS de fl.17 e PPP de fl.42/43), atividade com expressivo grau de periculosidade, com risco à integridade física, código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Insta acentuar, ainda, que a atividade de vigia é considerada especial por analogia às atividades relacionadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, independentemente do porte de arma de fogo. Nesse sentido,

confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

*A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.*

*(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426).*

Em sede administrativa (fl.27/28), o INSS reconheceu como atividade especial o período de **15.08.1992 a 28.04.1995**, portanto, incontroverso. Tal período fica homologado para se evitar futuras discussões.

Somados o período rural e o acréscimo decorrente do período ora reconhecidos àqueles incontroversos (CTPS e contagem do INSS, fl.27/28), o autor completa **34 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 10 meses e 24 dias até 26.01.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 26.01.2009, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.01.2009; fl.27), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado na qualidade de rurícola, de **11.01.1963 a 30.11.1978**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91, bem como aquele exercido em atividades especiais de **29.04.1995 a 03.04.2007**, totalizando **34 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 10 meses e 24 dias até 26.01.2009**, data do requerimento administrativo.

Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, observada a opção sistematizada nos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, com termo inicial em **26.01.2009**, data do requerimento administrativo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ APARECIDO ALVES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 26.01.2009**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011669-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011669-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP151777 ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00018-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período laborado em atividade rural sem registro em carteira de janeiro de 1963 a dezembro de 1973 e como especial o período de 01.10.2005 a 22.01.2007. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se o disposto no artigo 52 e seguintes da Lei 8213/91, a partir da data do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente a partir do respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa. Não houve condenação em custas ou despesas processuais.

O INSS apresentou apelação alegando, em resumo, que para reconhecimento de tempo de serviço rural é necessário que haja início de prova material contemporâneo de todo o período a demonstrar e, no caso, não há documento comprobatório das supostas atividades rurícolas, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais no período reconhecido pela sentença, nos termos da legislação vigente; que deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos por laudos e que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador. Subsidiariamente, requer seja observada a sucumbência recíproca ou que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% do valor da condenação.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia, inicialmente, a concessão da tutela antecipada. No mérito, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 19.01.2010.

Com contrarrazões de apelação somente do autor (fl.344/354 e certidão de fl.356), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, pretende o autor, nascido em 04.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1963 a 31.12.1973, e a conversão de atividade especial em comum no período de 05.04.2000 a 22.01.2007 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 19.01.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de seu casamento (25.09.1976; fl.23), na qual consta a sua profissão, bem como de seu genitor, como de lavrador, certidão de seu nascimento, na qual seu pai também está qualificado como lavrador (fl.25) e certificado de dispensa de incorporação (15.03.1972; fl.22), no qual sua profissão é apontada como de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl.315/317) foram uníssonas em afirmar que trabalharam com a parte autora em atividades rurícolas, juntamente com seus familiares, durante todo o período em litígio.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiada a parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, verifico que restou comprovada a atividade rural de **04.11.1965 a**

**31.12.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço dos aludidos períodos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto

para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser efetuada a conversão de atividades especiais em comum (40%) do período laborado na empresa Consórcio Construtor Anhanguera Norte, no período de **01.10.2005 a 22.01.2007**, por exposição a ruídos de 92,05 dB, conforme PPP de fl.52/53, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados o tempo rural, comuns e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a parte autora totalizou **30 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 02 meses e 14 dias até 19.01.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS (fl.187/188), parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.01.2010, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.01.2010; fl.49), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra explicitar os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na r. sentença, ante a ausência de recurso do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar o período laborado em atividade rural de **01.01.1965 a 31.12.1973. Dou provimento à apelação da parte autora** para fixar como termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição **19.01.2010**, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** integral com **DIB em 19.01.2010**, considerando o tempo de serviço ora reconhecido de **30 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 02 meses e 14 dias até 19.01.2010**, data do requerimento administrativo, com observância da opção sistematizada nos artigos 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BENEDITO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 00110180920098260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1975 a 31.12.1975, e sob condições especiais nos períodos de 01.05.1991 a 19.01.1994 e de 01.11.1999 a 04.11.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 17.08.2009, data do indeferimento do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n. 242, do CJF, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material para comprovar o efetivo labor urbano, sem registro em CTPS, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, que não houve comprovação efetiva de exposição aos alegados agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho à época da prestação dos serviços, bem como a extemporaneidade do laudo pericial e a impossibilidade de enquadramento como especial o período após 1998. Subsidiariamente, requer que a

correção monetária e juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual 5%.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".*

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.06.1955, o reconhecimento do exercício de atividades urbanas, sem registro em CTPS, no período de janeiro de 01.01.1975 a 31.12.1975, laborado para Wilma de Carvalho, e sob condições especiais de 01.05.1991 a 19.01.1994 e de 01.11.1999 a 04.11.2003, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar o exercício de atividade urbana, o autor apresentou declaração contemporânea assinada pelo ex-empregador (1975, fl.50), informando que trabalhava em sua lanchonete "Cairo", no período das 7H às 18H, constituindo tal documento início de prova material da atividade exercida pelo demandante.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fls. 250/253, afirmaram que conhecem o autor há longa data, e que ele trabalhou de 1975 a 1976, na Lanchonete Cairo, de propriedade da Sra. Wilma.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 01.01.1975 a 31.12.1975, na Lanchonete Cairo, sem registro em carteira profissional, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

***I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.***

***II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.***

***III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.***

***IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.***

***V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.***

***VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.***

***(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto

para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu as atividades exercidas sob condições especiais nos períodos de 01.05.1991 a 19.01.1994 e 01.11.1999 a 04.11.2003, na função de frentista, em posto de gasolina (laudo, fl. 179/193 e 197), previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

***Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.***

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados ao comum, ora reconhecidos, e incontroversos (fl.94/95), o autor totaliza **25 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 21 dias até 21.04.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Ausente a impugnação específica da parte, mantido o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo (17.08.2009; fl. 99).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor a totalidade de 25 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 21.04.2009. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO BENEDITO DE CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 17.08.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

RENATO BECHO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011704-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDENY RODRIGUES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação administrativa (30/04/2010 - fl. 33), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios e a forma de incidência dos juros de mora.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011719-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011719-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019664 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ANTONIO CORDEIRO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 12.00.00063-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário-mínimo, em 25.05.2012, data da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ.

O INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do julgamento ser *extra petita*, tendo em vista a concessão de pedido diverso da inicial. No mérito, alega que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural por início de prova material, não bastando para este fim a prova exclusivamente testemunhal, bem como a ausência de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e a impossibilidade de cômputo de tempo rural anterior à Lei n.º 8.213/91 para efeito de carência. Subsidiariamente,

requer a redução dos honorários advocatícios

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

#### **Da preliminar de nulidade**

Acolho a preliminar de nulidade da sentença, nos termos do art.128 e 460 do Código de Processo Civil, eis que o pedido inicial refere-se apenas à análise de tempo rural e urbano, e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, passo a apreciar a questão tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

#### **Passo a análise do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.07.1953, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.01.1972 a 31.10.1990, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.05.2012, data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário***

No caso em tela, o autor apresentou aos autos declaração do Ministério De Defesa Militar mencionando que exercia a profissão de lavrador (1974; fl.20), certidões de nascimento/interior teor de seus filhos e de seu casamento (1979, 1984, 1978, 1980, 1975; fls. 21/25), nos quais fora qualificado como lavrador. Juntou, também, cópias de documentos escolares, indicando que estudava na zona rural (fls. 13/14), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.61/63 afirmaram que conhecem o autor desde 1971, e que ele sempre trabalhou no meio rural até 1991, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Por seu turno, observa-se da Carteira Profissional - CTPS acostada às fls. 16/18, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana a partir do ano de 1990.

Assim, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 01.01.1972 a 31.10.1990 (véspera do primeiro registro de atividade urbana), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, em anexo, o autor perfaz 17 anos e 04 meses de tempo de serviço, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos vínculos urbano constantes na CTPS e no CNIS-anexo (fl.17/18), totaliza o autor **23 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 22.05.2012**, data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da contestação (29.06.2012 - fl.30), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, uma vez que não consta certidão de citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada pelo réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar a nulidade da r. sentença e, nos termos do art.515, §1º, do Código de Processo Civil **julgo parcialmente procedente o pedido do autor** para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1972 a 31.10.1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), sendo que os vínculos em CTPS deverão ser computados para todos os fins, totalizando o autor 23 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 22.05.2012. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 29.06.2012, data da contestação, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. **Julgo prejudicado o mérito do apelo do réu.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO ANTONIO CORDEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 29.06.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011947-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011947-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA SOCORRO DE ACACIO RUY
ADVOGADO	: SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00036-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade (01.09.2008). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 29.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 15 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 91.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários previdenciários.

Contra-razões à fl. 110/115.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.02.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.06.2011 (fl. 53/58), atestou que a autora é portadora de doenças degenerativas (osteoartrose, espondiloartrose e discoartrose), que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa de grande esforço físico.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 31.12.2008 (fl. 70), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.02.2009.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (01.01.2009; fl. 70), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (22.04.2009; fl. 24), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da citação (22.04.2009) e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 22.04.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011978-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011978-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE	: LOURDES DA COSTA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP288421 RODRIGO BRANDÃO RODRIGUES
CODINOME	: LOURDES DA COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de falta de comprovação do período de carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A autora, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que restaram comprovados os requisitos legais à concessão do benefício almejado, uma vez que completou sessenta anos de idade em 2007 e possui mais de 156 meses de contribuição, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 30.04.1947, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento da idade de 60 anos, ocorrido em 30.04.2007, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante dispõe o artigo 142 do referido diploma legal, a carência exigida para a obtenção da aposentadoria por idade, para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 e que satisfaz o requisito etário no ano de 2007, como a autora, é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais.

Verifica-se das anotações constantes das Carteiras Profissionais - CTPS da requerente (fls. 29/39), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 41/44, que a autora contava com 159 contribuições mensais à época do requerimento administrativo efetuado em 28.01.2013, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)***

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 30.04.2007, bem como recolhido o equivalente a 159 contribuições (planilha em anexo), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.01.2013; fl. 50), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com valor a ser calculado pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURDES DA COSTA FERNANDES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **28.01.2013**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELIO VANE BORGES CONTE  
ADVOGADO : SP142158 ROBSON ALVES BILOTTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02371-7 1 Vr CABREUVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia, e requerendo a realização de complementação do laudo pericial para que sejam esclarecidos pontos omissos. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da leitura da petição inicial e da comunicação de acidente de trabalho - CAT (fls. 13/14), bem como da conclusão do laudo pericial (fls. 68/69) quanto ao nexu causal.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para

apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA VALERIA THOMAZ CERVANTES  
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
No. ORIG. : 10.00.00156-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente e, se o caso, o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido (DIB em 01/06/2010) até a data da perícia (17/06/2011), quando deverá convertê-lo em aposentadoria por invalidez. As prestações vencidas serão pagas com correção monetária e juros de mora. Condenado o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida nos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Subsidiariamente requer a alteração dos juros de mora.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja concedida reparação integral dos honorários contratados.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/05/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 25. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/08/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 114/116). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios pleiteados.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Mantida a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do laudo pericial (17/06/2011) conforme fixado na r. sentença.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto ao pedido de indenização dos honorários advocatícios contratados para interpor a presente ação, exige-se a demonstração da ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso presente, entretanto, não restou comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora. A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO CLAUDIO PASCHOAL  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00031-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com observância da suspensão da exigibilidade, por força da gratuidade da justiça.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às prestações em atraso do benefício concedido judicialmente, desde o termo inicial fixado na decisão exequenda, até a data da concessão do benefício que obteve na via administrativa, com a consequente manutenção deste último, por ser mais vantajoso.

Contrarrazões de apelação à fl. 156/175.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 24.04.2006, data do requerimento administrativo.

Após a prolação da aludida decisão, à fl. 243/251, o autor informou que no curso do processo obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 12.08.2009, manifestando sua opção pela continuidade do recebimento de tal benefício, sem prejuízo da execução das parcelas em atraso do benefício judicial, até a implantação administrativa, se na futura dos cálculos for confirmado que o segundo benefício é mais vantajoso.

Em seguida, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 344/350 dos autos de principais, no qual apurou o montante de R\$ 77.195,91, atualizado para novembro de 2012, referente às parcelas compreendidas entre 24.04.2006 a 11.08.2008, data imediatamente anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido na esfera administrativa.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a autarquia os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ao fundamento de que não há se falar em execução das parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial, em razão da parte exequente ter optado por receber o benefício concedido na esfera administrativa, mais vantajoso em relação ao primeiro.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.***

***I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.***

***II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.***

***III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.***

***IV. Agravo a que se nega provimento. (AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER***

Nesse sentido, é de rigor o prosseguimento da execução na forma apontada no cálculo embargado, em face da ausência de impugnação da autarquia quanto à correção dos valores apurados pela parte exequente.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado no cálculo embargado. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012207-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZINETE LIBERALINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES  
No. ORIG. : 13.00.00051-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas (fl.13), restando prejudicado o pedido de revisão do benefício nº 506.800.004-0, já efetuado pelo requerido. Juros de mora a partir da citação. Correção monetária a partir do ajuizamento do feito. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, nos termos da Súmula 178 do E.STJ, e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre as diferenças devidas.

A Autarquia apela alegando, preliminarmente, a necessidade de prévio requerimento administrativo da revisão pretendida; que está ausente o interesse de agir da parte autora, visto que seu benefício já foi revisado administrativamente, com previsão de pagamento das diferenças em maio de 2020, e que deve ser observada a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a revisão pleiteada já foi realizada na esfera administrativa. Subsidiariamente, requer seja observada a sucumbência recíproca; que a correção monetária deve ser efetuada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; que os juros de mora devem incidir a partir da citação, observada a Lei 11.960/09, e a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Das preliminares**

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

#### **Da prescrição quinquenal**

O parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 prevê que se opera a prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. Todavia, cumpre referir que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com base no referido parecer, foi expedido pela autarquia o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, disciplinando os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, infere-se que já no ano de 2008 o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

Ante tais considerações, estão prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003.

Considerando que o auxílio-doença que o autor pretende revisar esteve ativo de 03.02.2005 a 30.11.2007 (DATAPREV em anexo), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

#### **Do mérito**

Consoante se depreende do documento emitido pelo sistema DATAPREV em anexo, a demandante obteve o deferimento auxílio-doença em 03.02.2005.

Através da presente demanda, a autora busca o recálculo do salário-de-benefício de seu benefício, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

**Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o

segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o benefício da autora foi concedido em 03.02.2005, de modo que faz ela jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença; para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada e para excluir da condenação as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012208-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDA MARIA DE CARVALHO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00067-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da irredutibilidade dos benefícios, mantendo-se como parâmetro o percentual relativo ao teto previdenciário à época da concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: ***"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."***

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, não há garantia de reajuste do benefício tomando como parâmetro o percentual relativo ao teto previdenciário, uma vez que não há correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe. Neste sentido, confira entendimento sufragado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça: (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Enfim, tendo os reajustes do benefício da parte autora sido efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012288-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
PARTE AUTORA : APARECIDA BENEDITA FERNANDES  
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2384/4070

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-2 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (30.07.2004). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.06.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.09.2009 (fl. 141/142), atestou que a autora é portadora de processo demencial, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial realizado em 25.10.2012 (fl. 281/282) aponta que a demandante é portadora de quadro algico lombar e de depressão, com controle clínico adequado, que associados à sua idade e pouca instrução lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

Os laudos periciais de fl. 774/75 e 114 não serão apreciados, tendo em vista a manifestação da perita à fl. 152/153.

Destaco que a autora possui recolhimentos entre janeiro/1999 a fevereiro/2004 (fl. 160), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.01.2005.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.08.2005; fl. 30), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (26.08.2005). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 26.08.2005.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRENE DA CONCEICAO PEREIRA  
ADVOGADO : SP238978 CLAUDIO MARCOS SACHETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Contrarrazões de apelação (fl. 156).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.12.1975, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.10.2012 (fl. 105/111), revela que a autora é portadora de lombalgia, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012390-65.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MASSARUTI  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00053-5 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ana de Oliveira Santos, ocorrido em 18.11.2010, a contar da data da citação (22.06.2012). O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, com acréscimo de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alegada união estável entre o autor e a falecida, bem como a sua dependência econômica em relação a ela.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 107.

Com as contrarrazões do autor (fls. 117/122), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Ana de Oliveira Santos, falecida em 18.11.2010, consoante certidão de óbito de fl. 21.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada no presente feito. Com efeito, infere-se do endereço declinado na inicial (fl. 02), em cotejo com aquele constante da certidão de óbito (fl. 21) e dos documentos de fls. 18 e 22, que o casal possuía o mesmo domicílio por ocasião do falecimento (Rua Sebastião Jorge, nº 210, Vila Planalto, Fartura/SP).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 84) foram unânimes em corroborar a convivência conjugal entre o casal, até o momento do falecimento.

Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente

deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

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

Por outro lado, a qualidade de segurado da *de cuius* é inquestionável, haja vista que já havia sido reconhecido seu direito à aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial, conforme documentos de fls. 88/89 e os dados do CNIS ora anexados.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ana de Oliveira Santos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (26.06.2012; fl. 39), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILSON RAIMUNDO ALVES MENEZES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial, nos termos propostos na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/03/2006, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp n° 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei n° 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n° 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei n° 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do Decreto n° 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto n° 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp n° 929032, Relator*

Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALEXANDRE FERNANDES  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030264220138260360 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sem nexos etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de ausência da realização da prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresente como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que as seqüelas apresentadas pela parte autora não geraram incapacidade para o exercício de atividades laborais (fls. 62/67).

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, não restando comprovado que, em razão das seqüelas, o autor demande maior esforço na realização do trabalho.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEQUELAS

FUNCIONAIS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. CAPACIDADE LABORAL CONSTATADA PELO AUXILIAR DO JUÍZO. CNIS. COMPROVAÇÃO DE VÁRIOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS NO RAMO DE ATUAÇÃO HABITUAL DO SEGURADO. INDÍCIO FORTE QUE LEVA À INEXISTÊNCIA DE QUALQUER SEQUELA FUNCIONAL PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Nos termos do artigo 86 da Lei n. 8213/91, será concedido o auxílio-acidente, a título de indenização, ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

II. O perito judicial não constatou a presença de enfermidade que pudesse causar incapacidade ou redução laboral e descartou, ainda, a existência de sequela funcional que limite o desempenho de suas atividades profissionais habituais.

III. (...)

IV. Ante o não preenchimento de requisito imprescindível para o gozo do benefício, qual seja, a comprovação da existência de sequela ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, inviável a concessão do auxílio-acidente

V- *Apelação improvida.* (AC n.º 2002.61.04.010758-7-SP, Relator Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN, j. 13/07/2009, DJe 20/08/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012538-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIA BERTOLINO PAVAN  
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00061-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 96/104.

## **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Joanisio Aparecido Pavan Ferreira, recluso desde 13.11.2012, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 14).

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através da certidão de nascimento apresentada à fl. 14, o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

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

**II - os pais;**

.....

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

A dependência econômica da autora em relação ao filho também restou comprovada nos autos. Depreende-se do documento de fl. 58/59 que a autora é usufrutuária de imóvel em nome de seu filho, e que ele arcava com despesas no valor de R\$ 200,00 mensais relativo à cesta básica (fl. 33). Por seu turno, as testemunhas (fl. 77/80) apontaram que ela mora em companhia de uma filha e uma neta, não tendo condições de sustento sem o auxílio que o filho detento lhe proporcionava.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (47), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 24.10.2012, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.007,90, relativo ao mês setembro/2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde 24.10.2012 até sua prisão (13.11.2012), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

**Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.**

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.**

**1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99**

**2- Apelação e remessa oficial providas em parte.**

*(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.**

*(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)*

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.2013; fl. 45).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (18.02.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-06.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS CAMARGO FERNANDES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00039-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 19.04.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.10.2013 (fl. 53/56), revela que a autora é portadora de transtorno de discos intervertebrais, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte**

**autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012756-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 10.00.00199-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 58), consoante tutela deferida à fl. 50.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.09.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo do perito judicial, elaborado em 18.02.2013 (fl. 92/96), relata que a autora é portadora de acromio tipo II, ruptura parcial do supra-espinal a direita e tendinose supra-espinal a direita, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que a parte autora está doente faz mais de 5 anos.

Destaco que a autora verteu contribuição previdenciária até fevereiro/2010 (fl. 115v), tendo sido ajuizada a presente ação em 05.11.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (14.09.2010 - fl. 35), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 - fl. 92, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : COSME JULIO CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 12.00.02490-9 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (08.05.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 119).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 122/125).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 18.05.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo do perito judicial, elaborado em 21.03.2013 (fl. 103/105), revela que o autor é portador de demência alcoólica, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.05.2012 (fl. 70), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.06.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve-lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação do auxílio-doença (08.05.2012 - fl. 70), tendo em vista a resposta ao quesito nº 05 - fl. 104, do laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-40.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BATISTA DE SIQUEIRA NETO  
ADVOGADO : SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005294020144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito do autor, em ação previdenciária através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, para fins de concessão de benefício mais vantajoso. Custas *ex lege*. Não houve condenação em

honorários advocatícios haja vista não ter ocorrido a citação.

Alega o apelante não se tratar de caso de decadência, eis que a desaposentação não se trata de ação revisional, mas sim da concessão de um novo benefício por meio da renúncia e cancelamento da benesse anteriormente concedida.

Sem a apresentação de contrarrazões, haja vista que o réu não foi citado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Cumpra referir que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão. Nesse sentido, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.**

(...)

**6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.**

(...)

(APELREEX 00008696220104036120, Rel. Des. Federal Lucia Ursuia, TRF3 CJI de 28.03.2012)

Esclareço, contudo, que descabe aqui a hipótese prevista no artigo 515, §3º, do CPC, uma vez que não houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para afastar a decadência reconhecida pelo Juízo *a quo* e **determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito com novo julgamento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : STANISLAO FURLAN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpido no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice*, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS**

**BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2583/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-92.1994.4.03.6000/MS

96.03.014031-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMARILDO DE OLIVEIRA E SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS003580 SANDRA MARA DE LIMA  
REPRESENTANTE : ODETE EUZEBIO

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 94.00.00591-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de alimentos, ajuizada em 02/02/1994, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Às fl. 20 foi proferida decisão nomeando curadora especial do autor sua avó, Odete Euzébio, bem como deferindo antecipação dos efeitos da tutela.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevindo a sentença que julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal e após o recebimento do recurso e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Após a decisão proferida por esta Corte às fls. 154/160, anulando a r. sentença de fls. 102/108, para excluir a União Federal da lide e prejudicando o recurso por ela interposto, os autos baixaram ao Juízo de origem e foram regularmente processados.

Em nova decisão, o MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido formulado na inicial e declarou, em caráter definitivo, o direito do autor ao benefício assistencial já implantado. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00, nos termos do Ar. 20, §§ 3º e 4º do CPC, isentando-a das custas processuais.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, porquanto não preenchido o requisito da hipossuficiência econômica. Assevera que o laudo social de fls. 253/254 demonstra que a família composta por seis membros auferia renda de R\$1.360,00, sendo evidente que o autor não preenchia o requisito da renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Subsidiariamente, requer a condenação em honorários advocatícios seja arbitrada em montante inferior ao fixado e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*  
(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).  
*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

**RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.**

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção iuris et iure), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida*

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério*

objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral,

em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do

Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, cabe ressaltar que não há controvérsia acerca desse requisito, porquanto o autor Amarildo de Oliveira, nascido aos 25/04/1963, é portador de Oligofrenia - CID 318 (fl. 45).

De outro vértice, cabe destacar que foram juntadas aos autos as cópias do processo administrativo relativo ao requerimento administrativo do mesmo benefício, postulado em 02/05/1996 e naquela ocasião, foi reconhecido pelos profissionais do quadro da Autarquia que o autor era portador de atraso mental (fl. 279) e que preenchia o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício, o qual foi deferido em conformidade com a carta de concessão de fl. 287.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

O relatório social firmado em 16/06/2010, informa que o núcleo familiar é constituído pelo autor, Amarildo de Oliveira e Silva, nascido aos 25/04/1963, sua irmã e representante legal, Angela de Oliveira e Silva (34 anos), desempregada, o cunhado Luciano Reis Rodrigues (37 anos), e os sobrinhos Bruna e Silva Rodrigues (16 anos), Larissa e Silva Rodrigues (14 anos) e Letícia e Silva Rodrigues (14 anos) - fls. 254/255.

Relata a Assistente Social que o autor mora na casa da irmã desde que sua avó faleceu.

Cabe esclarecer que os pais do autor, Ermelita de Oliveira e Silva e Alvino de Souza e Silva são falecidos, conforme comprovam as certidões de óbito juntadas às fls. 08/09 e após, o autor ficou aos cuidados da avó Odete Euzébio, nascida aos 01/10/1935 (fl. 283), nomeada curadora especial nestes autos (fl. 20).

O imóvel em que reside o autor pertence a sua irmã e localiza-se em bairro de periferia e rua sem pavimentação. Trata-se de uma casa de alvenaria, em fase de construção, composta por três quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecidos com mobiliário em regular estado de conservação.

A renda familiar é proveniente do salário do cunhado Luciano, no valor de R\$1.360,00, que é utilizado para custear as despesas essenciais de todos os integrantes do grupo familiar. Consta que a irmã não trabalha porque precisa acompanhar o autor em suas necessidades, em razão dos seus problemas mentais.

Relata a Assistente Social que o autor é portador de doença mental, analfabeto e nunca frequentou instituições de atendimento ao deficiente para tratamento terapêutico, escolar ou para qualificação profissional, e que esses fatores inviabilizam o seu ingresso no mercado de trabalho, concluindo a experta que o benefício que lhe foi concedido em 1996 proporcionou-lhe uma melhor qualidade de vida.

Cabe ressaltar que em caso análogo, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que não se impõe ao irmão maior de 21 anos, que tem o seu próprio núcleo familiar, ou seja, esposa e filhos, o dever legal de manter a subsistência do requerente portador de necessidades especiais. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Depreende-se do disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, que o irmão do requerente portador de necessidade especiais, que tem seu próprio núcleo familiar (isto é, esposa e filhos), não tem o dever legal de manter-lhe a subsistência. Assim, seus rendimentos, ainda que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a*

autorizar a concessão de benefício assistencial.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1247571/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJe 13/12/2012).

Destarte, o autor não integra o núcleo familiar de sua irmã, que sequer auferia renda e o salário de seu cunhado não deve ser computado, porquanto se destina à manutenção da própria família.

Assim, a situação exposta nos autos comprova que o autor preenche os requisitos necessários para manutenção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, concedido na data do requerimento administrativo apresentado em 02/05/1996.

No que concerne à redução dos honorários advocatícios, não merece prosperar o apelo, porquanto não foi apresentado pela Autarquia o valor que entende devido a esse título. Ademais, cabe salientar que o valor de R\$1.000,00 arbitrado pela r. sentença não se mostra exorbitante.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-34.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009599-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DJAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade urbana no período de 01/01/1975 a 30/04/1977 e a proceder a respectiva averbação, compensando-se os honorários advocatícios.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença, no tocante ao

reconhecimento da atividade urbana comum e da atividade exercida sob condições especiais, bem assim à concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, a parte autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana, em sapatarias, nos períodos de 01/09/1971 a 31/12/1974 junto à empresa Celso Perón Fernandes e 01/01/1975 a 30/04/1977 para Joal Calçados Ltda., bem assim de atividade especial no período de 23/10/1986 a 15/12/1998 para o Banco do Estado de São Paulo S.A.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em cópia do certificado de reservista de 2ª categoria (fl. 36) e do título eleitoral (fl. 37), nas quais consta a qualificação profissional do autor como sapateiro à época do alistamento militar e eleitoral.

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator*

Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

*"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."* (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES COMTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.*

*II - (...)*

*III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."* (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, nas mencionadas empresas (fls. 255/256).

Dessa maneira, devem ser reconhecidos os períodos de trabalho de 01/09/1971 a 31/12/1974 junto à empresa Celso Perón Fernandes e 01/01/1975 a 30/04/1977 para Joal Calçados Ltda.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem**

**como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, alega a parte autora que laborou em atividade especial de 23/10/1986 a 15/12/1998, junto ao Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, exercendo a função de caixa.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Na hipótese em comento, a parte autora não demonstrou ter laborado em atividade especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade, especialmente sob o aspecto ergonômico, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins

previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, não há que falar em exercício de atividade especial.

Sobre a questão relativa a aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.*

*V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.*

*VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.*

*VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.*

*X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.*

*XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas." (AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).*

No mesmo sentido:

*"A profissão de bancário não está relacionada nos decretos regulamentares (Decs. 53.831/64, 83.080/79), tampouco há prova da exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física." (TRF 1ª Região; AC nº 200038010031973/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 01/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 13);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. CONFERENTE*

**BANCÁRIO.**

1. Reconhecido o labor campesino a partir de 17.09.1967 (com 12 anos). Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
2. Não comprovada a atividade rural no período de 04.03.1970 a 03.03.1974, como requerido pelo apelante, pois o mesmo estava freqüentando escola em regime de internato situada em local diverso da área rural onde teria trabalhado em regime de economia familiar; ademais, sem que referida prática educacional pudesse ser caracterizada como sendo de aluno-aprendiz ou aluno-operário.
3. Indevido o reconhecimento da especialidade a que supostamente estaria sujeita a função de conferente bancário, uma vez que tal atividade não se enquadra na legislação vigente à época da prestação do serviço, nem se assemelha às demais, muito menos teve sua periculosidade demonstrada adequadamente pelos formulários pertinentes." (TRF 4ª Região; AC nº 474959/RS, Relator Juiz Federal Luiz Dos Santos Laus, j. 01/10/2003, DJU 15/10/2003, p. 949).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/30) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade urbana, ora reconhecida, nos períodos de 01/09/1971 a 31/12/1974 e 01/01/1975 a 30/04/1977, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, apesar de a parte autora ter exercido atividade laborativa após a EC 20/98, conforme anotação em CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, é certo que na petição inicial formulou pedido de concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço com somatório até 15/12/1998, razão pela qual o tempo de serviço posterior exercido não será computado em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme postulado expressamente na petição inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade urbana nos períodos de 01/09/1971 a 31/12/1974 e 01/01/1975 a 30/04/1977, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-59.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO AMANCIO MONTAGNER  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e cômputo de recolhimento de contribuições previdenciárias, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural exercido de 08/04/1960 a 30/04/1978 e a computar as contribuições previdenciárias, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (26/02/2002), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão de a parte autora não haver preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 20), na qual consta a profissão de trabalhador rural do autor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Contudo, da análise do conjunto probatório carreado aos presentes autos, mais especificamente dos documentos de fls. 16, 27, 31, 67, 68 e 70, conclui-se que a parte autora não demonstrou o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, tendo restado caracterizada sua condição de produtor/empregador rural.

Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da atividade rural, em regime de economia familiar, e, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, na condição de produtor e empregador rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não restou demonstrado em relação ao

período postulado.

Nesse sentido, o seguinte fragmento de ementa:

"Em se tratando de pequeno produtor rural, devem estar preenchidos os requisitos previstos no artigo 48, combinado com o parágrafo 1º, do artigo 11 da Lei 8213/91.

A prova carreada aos autos não teve o condão de caracterizar a condição de pequeno produtor rural pretendido pelo autor, para fins de aposentação, eis que a propriedade do requerente configura-se como latifúndio para exploração."(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013166-1SP, v.u., Relatora Juíza Sylvia Steiner, j. 108/10/2002, DJU 14/11/2002, pág. 539).

Por outro lado, restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/05/1978 a 30/03/2002 (fls. 72/162).

O período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias (fls. 72/162) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (26/02/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (26/02/2002), alcançava apenas 23 (vinte e três) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, de maneira que, à época, não cumpriu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício postulado.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005252-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 13/12/1976 a 12/06/1978, 01/03/1979 a 01/07/1980, 25/08/1980 a 10/09/1981, 01/03/1982 a 02/06/1989, 25/09/1989 a 28/03/1996 e de 13/08/1996 a 29/06/1999, e condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como isenção do recolhimento de custas processuais.

A parte autora também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, a majoração da verba honorária e a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido por esta Corte (fls. 339/340).

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).  
[Tab]

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 13/12/1976 a 12/06/1978, 01/03/1979 a 01/07/1980, 25/08/1980 a 10/09/1981, 01/03/1982 a 02/06/1989 e de 25/09/1989 a 28/03/1996. É o que comprovam os formulários e o laudos periciais juntados às fls. 104/107, 159, 162, 166/167, 168/171, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de tecelão e com exposição a agentes agressivos (agentes químicos e ruído). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Embora a profissão de **tecelão** não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que mencionadas profissões têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que

sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 115.102.607-4, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 25/09/1989 a 28/03/1996 (fls. 180/182).

Observe-se ainda que o período compreendido entre 13/08/1996 a 29/06/1999, em que a parte autora recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fl. 229), não pode ser computado como atividade especial, pois não há nada nos autos que comprove que a parte autora estava exercendo atividade especial quando de seu afastamento, tendo o vínculo empregatício anterior se encerrado em 28/03/1996 (fls. 180/182).

Com efeito, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 180/182) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se os períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum, de 13/12/1976 a 12/06/1978, 01/03/1979 a 01/07/1980, 25/08/1980 a 10/09/1981, 01/03/1982 a 02/06/1989 e de 25/09/1989 a 28/03/1996, bem como tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS às fls. 180/182, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data da publicação da referida Emenda Constitucional nº 20, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com somatório total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional, tendo em vista a sucumbência de parte mínima em relação ao autor. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Por fim, não conheço de parte da apelação do INSS, em relação às custas processuais, tendo em vista que a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, BEM COMO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para deixar de considerar especial o período compreendido entre 31/08/1996 e 29/06/1999,

deixar de computar os períodos de trabalho posteriores à publicação da Emenda Constitucional 20/98, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária, conforme acima explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-48.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE THOMAZ DA COSTA  
ADVOGADO : SP068493 ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, com registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade urbana no período de 01/01/1977 a 31/08/1978, junto à empresa Riofer Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda. e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, revogando-se o ato que concedeu o benefício de aposentadoria por idade e compensando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças das prestações até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, para comprovação do exercício de trabalho urbano, no período de 10/02/1976 a 31/08/1978, a parte autora apresentou o original da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 182), revelando o desempenho de atividade urbana junto à empresa Riofer Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., no mencionado período.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99).

Contudo, apesar de conter rasura na anotação do vínculo empregatício junto à empresa Riofer Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., bem assim restarem infrutíferas as tentativas de localização do recolhimento de contribuições previdenciárias e dos depósitos em conta vinculada de FGTS, não se pode afirmar que mencionado vínculo empregatício não existiu.

De fato, compulsando as anotações da CTPS verifica-se que o vínculo empregatício encontra-se em ordem cronológica com os demais vínculos, a saber, 19/02/1970 a 21/01/1975 na empresa Levantamentos de Pesquisa de Marketing Ltda. e Sociedade Riopretense de Ensino Superior no período de 01/09/1978 a 29/02/1980, além disso, há anotação de recolhimento de contribuição sindical pela empresa Riofer Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda. referente ao ano de 1977.

Por outro lado, como bem fundamentou o MM. Juízo *a quo* não há que se imputar má-fé, pois "(...) não me parece ter havido má-fé por parte da autora, mesmo porque a rasura identificada, pode perfeitamente ter sido feita pelo empregado responsável pelo registro de empregados da citada empresa Riofer, numa tentativa de corrigir eventual erro no ano anotado, ou, então, pode ter ocorrido "borrão" na folha, o que prejudicou a visibilidade da escrita em relação ao ano de 1976 (...)", bem assim "(...) a dificuldade encontrada para localizar recolhimentos de contribuições por parte do INSS em relação à empresa RIOFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA., bem como quanto aos períodos em conta vinculada de FGTS pelo INSS e por este Juízo, pode ter ocorrido em função de possível omissão da empresa quanto a isso, o que pode estar explicado na situação deficitária da empresa, que no ano de 1980 culminou com a decretação de falência da RIOFER (v. fl. 199 - anotação do processo nº 1533/1980 - 4ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de São José do Rio Preto/SP - em que CIA. INDUSTRIAL BRASILEIRA DE ARTEFATOS METÁLICOS moveu contra MASSA FALIDA RIOFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA.).".

Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre 01/01/1977 e 31/08/1978 junto à empresa Riofer Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., de acordo com a sentença recorrida.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/25 e 182) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se a atividade urbana, ora reconhecida, no período 01/01/1977 a 31/08/1978, bem como o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 19/25, 97/98 e 182), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei

nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2002), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-44.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REINALDO FUSCO  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 22/05/1975 a 16/01/1981, 01/03/1981 a 21/02/1983, 15/05/1984 a 29/11/1984 e 03/12/1984 a 22/07/1996 e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até publicação da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, no período de 01/10/1996 a 17/12/1997, bem assim quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-

se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/05/1975 a 16/01/1981, 01/03/1981 a 21/02/1983, 15/05/1984 a 29/11/1984 e 03/12/1984 a 22/07/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 39/44, 46/47, 50 e 103/144), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de aprendiz de torneiro, ½ oficial de torneiro, torneiro mecânico, torneiro, torneiro oficial e torneiro A, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. As atividades exercidas pela parte autora e o agente agressivo encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Cumprido deixar assente que, da análise do requerimento administrativo NB nº 111.191.941-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 22/05/1975 a 16/01/1981 (fls. 151/152).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do

requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 22/05/1975 a 16/01/1981, 01/03/1981 a 21/02/1983, 15/05/1984 a 29/11/1984 e 03/12/1984 a 22/07/1996, bem assim o tempo de serviço comum com registro em CTPS e reconhecido pela autarquia previdenciária (fls. 22/32 e 61/62), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1996 a 17/12/1997 formulado pela parte autora no recurso de apelação (fls. 255/262) extrapola os limites do pedido contido na petição inicial, razão pela qual não será apreciado em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 34 - 30/07/1998), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A prescrição quinquenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

A prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do pedido administrativo.

No presente caso, o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa deu-se em 30/07/1998, a carta de indeferimento em 29/09/1998 (fl. 79), o indeferimento do recurso administrativo em 20/06/2002 (fls. 151/152), e o ajuizamento da demanda em 09/09/2005. Assim, não há falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto é a partir do expresse indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II - Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atraindo-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição. V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial*

*desprovido.*" (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim fixar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante ao termo inicial do benefício e à majoração da verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-47.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EZEQUIEL MACHUCA  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/03/1963 a 16/07/1963, 01/03/1963 a 18/02/1969, 24/02/1969 a 20/03/1969, 23/06/1969 a 22/10/1969, 09/01/1970 a 20/10/1970, 24/01/1973 a 03/05/1973 e de 03/09/1975 a 16/05/1983 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentado a ausência dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

De início, reconheço, de ofício, a existência de erro material, atinente ao reconhecimento do período especial compreendido entre 24/01/1972 a 03/05/1973, pois consta 24/01/1973, quando o ano correto é 1972.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo**

**art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson

Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011. 4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial. 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1963 a 16/07/1963, 01/09/1963 a 18/02/1969, 24/02/1969 a 20/03/1969, 23/06/1979 a 22/10/1969, 09/01/1970 a 20/10/1970, 24/01/1972 a 03/05/1973 e de 03/09/1975 a 16/05/1983. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais (fls. 48, 50, 51, 52, 53, 54 e 55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, no setor de fundição, como ajudante, fundidor e macheiro. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e o código 2.5.1 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 23/06/1969 a 22/10/1969, 24/01/1972 a 03/05/1973 e de 20/03/1974 a 30/08/1975 (fls. 69/72).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (fls. 69/72) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 01/03/1963 a 16/07/1963, 01/09/1963 a 18/02/1969, 24/02/1969 a 20/03/1969, 23/06/1979 a 22/10/1969, 09/01/1970 a 20/10/1970, 24/01/1972 a 03/05/1973, 21/03/1974 a 30/08/1975 e de 03/09/1975 a 16/05/1983, bem como os demais períodos comuns (fls. 69/72), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reconhecer a ocorrência de erro material e determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006743-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: RAIMUNDO BISPO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade a justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja

julgado procedente o pedido, sustentado o cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 03/04/1989 a 11/11/1994. É o que comprovam o formulário sobre atividades exercidas em condições especiais e o laudo técnico (fls. 57/58 e 65/67), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Por outro lado, não há como reconhecer a atividade especial nos demais períodos postulados na petição inicial, pois a parte autora não apresentou documentos que demonstrassem a exposição a agentes agressivos durante sua jornada de trabalho, bem assim a simples anotação na CTPS das funções "eletricista" e "oficial eletricista" não indica se o autor estava submetido à tensão elétrica acima do limite de tolerância previsto pelo Decreto nº 53.831/64 (250 volts).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 129/157) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade especial no período de 03/04/1989 a 11/11/1994, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 36/38 e 129/157), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data do requerimento administrativo, totaliza 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, sendo, portanto, insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 03/04/1989 a 11/11/1994, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-52.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.007091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ PAULO IVO  
ADVOGADO : SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/05/1981 a 21/11/1984, 11/12/1984 a 25/08/1987, 26/10/1987 a 10/09/1992 e 01/10/1992 a 02/02/1993. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32/40 e 99/100), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de betoneira e caminhão (CBO nº 98500, 98590 e 98560). Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Cumprir salientar que a autarquia previdenciária alega a falta de interesse de agir da parte autora no tocante ao reconhecimento dos mencionados períodos como de natureza especial (fl. 173), contudo apesar de constar no resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição o enquadramento das atividades sob condição especial, é certo que não foi computado no somatório do tempo de serviço da parte autora com o devido acréscimo (fls. 50/51).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/18, 189/200 e 203/210) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial exercida nos períodos de 15/05/1981 a 21/11/1984, 11/12/1984 a 25/08/1987, 26/10/1987 a 10/09/1992 e 01/10/1992 a 02/02/1993, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 10/18, 50/51, 189/200 e 203/210), o somatório do tempo de serviço

da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Por outro lado, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo (22/01/2001), a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com somatório total de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo (fl. 173). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c. artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017105-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP553202 ALLAN LEITE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WANDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00096-0 3 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da propositura da ação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 27/05/04 (fl. 16), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Determinou o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso não seja este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade

laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/77 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de insuficiência coronariana, arritmia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica, obesidade, transtornos dos discos intervertebrais, lombociatalgia crônica e transtorno depressivo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos documento em nome de seu marido, Sr. Francisco de Lima, qual seja, Certidão de Casamento, lavrada em 25/06/71, na qual o mesmo é qualificado como lavrador (fl. 9).

Além disso, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 94/95.

Ressalte-se que não perde a qualidade de segurado o trabalhador que interrompe a atividade laborativa por motivo de doença, não retornando ao trabalho em decorrência de seu quadro clínico. Nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, em 27-05-2004 (fl. 16), conforme fixado na sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ), conforme entendimento desta E. Corte.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado WANDA DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-05-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059149-97.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA BRANDAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00005-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 118/119v, opinando pela anulação da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja

dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-95.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LYBIA PERES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 109/110v, opinando pela anulação do feito para intervenção do Ministério Público e prolação de nova sentença.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua

intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-63.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELIDIA DORTA LEME  
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 16 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 29-07-1942, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)*

- está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 18-09-2008, na fl. 57, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, em imóvel próprio *"constituído de 5 cômodos, sendo teto de laje, o chão de cimento vermelho, paredes necessitando restaurações. A mobília é precária possuindo TV 14", sofás são 4 módulos disparcerados, 1 cama de casal, 1 guarda-roupas, 1 mesa plástica com 4 cadeiras, geladeira, 1 fogão, máquina de lavar"* (fl. 57). A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo e meio, salientando-se que o marido da autora é *"portador de câncer de garganta, e seu tratamento está sendo efetuado na cidade de Barretos há 8 meses pelo SUS"*(fl. 57).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de**

**deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31-07-2008, fl. 50), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

No mais, consoante se verificou em pesquisa realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora vem recebendo o benefício de aposentadoria por idade NB 158.233.510-6 desde 08-02-2012, razão pela qual a concessão do benefício assistencial deve ser limitado à data de início da aposentadoria por idade.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (31-07-2008) até a data de início da aposentadoria por idade NB 158.233.510-6 (08-02-2012), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALVARO RODRIGUES DE GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128619320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, conforme ressaltado na sentença, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 17, o benefício da parte autora foi concedido em 15/01/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.008,71 e renda mensal inicial no valor de R\$ 706,09 (70% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente à época da concessão do mesmo, no caso, R\$ 1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011711-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OTAVIA DE LIMA RAMOS  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00003-4 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (04/02/2003).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (04/02/2003), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

A parte autora apela, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pede, ainda, modificação do termo inicial do benefício, da forma de incidência dos juros de mora e pede redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Proposta de homologação de acordo pelo INSS nas fls. 115/119, decorrido *in albis* o prazo para resposta.

### É o relatório.

### DE C I D O.

Primeiramente, observo que os autos foram encaminhados ao Gabinete da Conciliação, tendo o INSS apresentado proposta de acordo em 24/09/2009 (fl. 115/119).

Após o decurso *in albis* para resposta (fl. 226), os autos foram encaminhados pelo Gabinete da Conciliação a este relator, em 06/05/2010 (fl. 127).

Sendo assim, em decorrência do considerável lapso temporal transcorrido, considero inviável o pedido efetuado pela parte autora, em 29/04/2014, de anuência à proposta de acordo proposta pela autarquia (fl. 128), tornando-o prejudicado.

Passo à análise.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28/08/1933, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : certidão de casamento, com Waldomiro Ramos Antunes, celebrado em 05/12/1953 (fl. 08), documentos referentes à propriedade rural (fls. 09/15), ambos os documentos qualificando o marido como lavrador, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 16/17), pedidos de talonário de produtor rural, em nome de seu marido, referente aos anos de 1988/1989/1995 e 1999 (fls. 18/22), fichas de inscrição e declaração cadastral de produtor rural, informe de rendimentos da receita e notas fiscais de produtor rural, todos documentos referentes à propriedade Sítio Caracol-Bairro Sobradinho, em nome do marido da requerente (fls. 23/57).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 90/91 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador,*

qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO.*

*INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensivo à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista"*, destarte, sem ressalvas.

No presente caso, ainda, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, este relator constatou que a requerente encontra-se em gozo do benefício de pensão por morte, desde 10/03/2007, em decorrência do óbito de seu cônjuge, onde consta o ramo de atividade **rural** (NB 141.160.183-9).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (04/02/2003), uma vez que houve a comprovação dos requisitos desde então.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, OTAVIA DE LIMA RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 04/02/2003, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-84.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERALDO ADRIANO FERREIRA  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119318420094036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo-se a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com o regular processamento do feito e a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o Relatório.

## DECIDO.

### *Da decadência:*

O artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do*

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Ainda, a alteração introduzida MP 1.663-15/98 de 22/10/98, publicada em 23/10/98, convertida na Lei 9.711/98 de 20/11/98, que reduziu o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos tornou-se ineficaz com a introdução da MP 138/03 ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal.

Inclusive, com a vigência da MP 138/03, que ocorreu em 20/11/2003, convertida na Lei nº 10.839 de 2004, foi restabelecido o prazo decadencial decenal para o segurado.

No presente caso, o ato de concessão do benefício da parte autora, datado de 28-01-1998, foi realizado durante a pendência de reclamação trabalhista, cujos reflexos nos salários-de-contribuição do autor somente poderiam ser quantificados após a homologação dos cálculos de liquidação, o que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 25-05-2004 (fls. 47/48).

A presente ação foi ajuizada em 26-11-2009, não tendo exaurido o prazo decadencial decenal, do artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, contado a partir de 25-05-2004, porque, no período em que os reflexos patrimoniais da demanda trabalhista não eram conhecidos, seria inviável o pleito de revisão da renda mensal inicial, o que evidencia que não houve inércia por parte do requerente, que, ademais, não pode ser prejudicado pela demora na definição judicial de sua pretensão, inexistindo, pois, decadência a se pronunciar com relação à demanda ora posta.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinado o regular processamento do feito em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-62.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00113436220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/11/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Após a decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 42/43, que havia extinguido o feito por ausência de prévio requerimento administrativo, os autos baixaram ao Juízo de origem e foram regularmente processados.

Apesar de autora ser idosa, foi submetida à perícia médica para comprovar a sua incapacidade laboral e constatou-se no estudo social, que a autora estava recebendo benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo.

Na petição juntada às fls. 91/93, foi juntada pela autora a carta de concessão do benefício de pensão por morte e requerido o prosseguimento do feito, para o recebimento dos valores do benefício assistencial no período compreendido entre 05/11/2009 a 04/11/2010, data do ajuizamento da ação até o dia anterior à concessão do benefício de pensão por morte.

Em nova decisão, o MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido condenou a Autarquia a pagar o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, no período compreendido entre 05/11/2009 até 04/11/2010, dia anterior ao início de pagamento do benefício de pensão por morte, acrescidos os valores de correção monetária e juros de mora, contados da citação, observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas por disposição legal. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse. Subsidiariamente, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

A autora, Isabel de Almeida Prado, nascida aos 27/03/1919, ajuizou a presente ação em 05/11/2009, objetivando o recebimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, em virtude de ser idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por seus familiares.

Naquela ocasião, o núcleo familiar era constituído por três pessoas, ou seja, a autora, que já contava com 90 anos de idade, seu esposo Osório Pires do Prado, nascido aos 05/12/1919, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e a filha Ana Meire Pires do Prado, nascida ao 23/10/1958.

Todavia, constatou-se na visita domiciliar que o esposo da autora havia falecido e que a autora estava recebendo o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, R\$622,00, no ano em que realizado o estudo social.

Foi informado à Assistente Social que a filha Ana Meire estava desempregada e que não possuía nenhum rendimento e que a família composta por duas pessoas, sobrevivia com R\$622,00 mensais, proveniente da pensão da genitora.

No entanto, foram declaradas despesas no montante de R\$1.340,95, incompatíveis com a renda familiar e além dos gastos essenciais com alimentação (R\$600,00), produtos para higiene (R\$100,00), energia elétrica (R\$90,00), água (R\$23,00), IPTU (R\$309,48), medicamentos (R\$130,00), vestuário (R\$50,00), foram informadas despesas com combustível, R\$200,00, para o veículo Corsa, ano 2001, de propriedade da filha e telefone, R\$117,00.

Consta da inicial que a filha Ana Meire trabalha como manicure e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados às fls. 105/109, dão conta que ela está inscrita na Previdência Social como contribuinte individual desde janeiro de 1995 e que tem efetuado recolhimentos desde então, com certa regularidade, donde se conclui que ela auferia renda de, ao menos, um salário mínimo.

Impende destacar que no período em que se pretende o reconhecimento ao benefício assistencial (05/11/2009 a 04/11/2010), foram efetuados recolhimentos ininterruptos, desde fevereiro de 2007 até maio de 2011 (fl. 106).

De outro vértice, os mesmos documentos informam que no período de 20/06/2011 a 10/01/2012, a filha da autora usufruiu do benefício de auxílio-doença previdenciário, no valor de R\$1.676,78, referente à competência de janeiro/2012 (fl. 109).

Ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora, em virtude da sua condição de idoso, a autora ainda podia contar com a renda advinda do trabalho desenvolvido por sua filha como manicure, não havendo que se falar em situação de risco ou vulnerabilidade.

Com efeito, colhe-se dos documentos que instruíram a inicial, que os gastos da família com alimentação, produtos de higiene e limpeza, além de luminária para mesa (fl. 35), pilhas e esmalte (fl. 36), conta de telefone no montante de R\$130,19, referente ao mês de setembro de 2009, denotam que ao contrário do alegado, não havia miserabilidade e que a família não passava por privações.

Portanto, diante da vedação legal de cumulação do benefício de pensão por morte concedido à autora em 04/11/2010, com o benefício assistencial pleiteado nestes autos e, não estando caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial no período anterior ao falecimento de seu cônjuge, não há como acolher o seu pleito.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume julgados desta Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA INCAPAZ. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA. 1. Há violação à lei, com base no inciso V, do*

Art. 485, do CPC, quando o v. acórdão afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o impedimento à prova testemunhal e outros meios de prova devidamente requeridos na exordial da ação matriz. 2. Impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte. 3. Segundo o laudo socioeconômico, a autora reside com a irmã (curadora), cunhado e três sobrinhas, em imóvel da família. Tanto a irmã quanto o cunhado recebem salário, sem se olvidar da pensão recebida pela autora, afastando-se, por conseguinte, o requisito da hipossuficiência econômica. 4. Ação rescisória procedente. Apelação do INSS provida. (g.n.)"

(TRF - 3ª Região, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2475, Proc. nº 2002.03.00.036621-9, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJI DATA:14/01/2010 PÁGINA: 62);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CR (ART. 203, V). PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime. II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito etário, não fez jus ao benefício assistencial uma vez demonstrado que sua renda familiar per capita era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção. III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Remessa oficial e apelação do réu providas." (g.n.)

(TRF - 3ª Região, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1637821, Proc. nº 0006974-74.1999.4.03.6109, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:13/10/2011).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012099-41.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO GENEROSO  
ADVOGADO : SP240322 ALEX SANDRO MENEZES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00120994120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada concedida, em sede de agravo de instrumento, nas fls. 123/129.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 06-12-1983 a 31-01-2008, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da cessação do NB 42/141.533.417-7 (02-03-2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente

de acordo com a Resolução CJF nº 242/01, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi confirmada a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de juros de mora.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 235/236, veio aos autos mídia contendo cópia integral do Inquérito Policial nº 0163/2009-DPF/SJK/SP, com os elementos informativos para a apuração e persecução penal relativa à suposta prática de fraude e estelionato previdenciário no ato de concessão do benefício NB 42/141.533.417-7, cujo processo administrativo não fora encontrado, com possível participação de servidora do INSS e de advogado contratado pelo segurado.

Concedida vistas às partes, o requerente sustenta que o procedimento inquisitivo concluiu pelo seu desconhecimento em relação à fraude perpetrada pelo seu procurador. O INSS, por sua vez, requer a improcedência do pedido, ante a comprovação da fraude.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

Preliminarmente, assevero, diante do conteúdo do Inquérito Policial nº 0163/2009-DPF/SJK/SP, que não vislumbro a necessidade de se aguardar o desfecho da persecução penal em curso, porque, até o momento, não há efetiva comprovação do conhecimento da fraude por parte do requerente. Dessa forma, prossigo no julgamento da presente demanda, com fundamento na independência das instâncias, sem prejuízo da incidência de eventuais efeitos advindos da seara criminal, nos termos da legislação em vigor.

Conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)*

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ. (...)*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)*

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

*(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)*

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 06-12-1983 a 31-01-2008.

Assim, deve ser considerado especial o período mencionado, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário das fls. 21/26 demonstram a exposição a agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 3.0.1 do Decreto n.º 3.048/99.

Destarte, o somatório de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (18-12-2007), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício NB 42/141.533.417-7 (02-03-2008), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); **e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000295-64.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAEL CORREA DE ARAUJO e outros  
: LUCIANO CORREA DE ARAUJO  
: MAISA CORREA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE  
SUCEDIDO : APARECIDA CARDOSO PINTO DE ARAUJO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00002956420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade comum, com registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até da data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o óbito da segurada (fl. 177) e promovida a habilitação dos herdeiros (fl. 187).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 01/11/1968 a 31/01/1982 e de 01/01/1984 a 09/02/2009 (data do ajuizamento da ação), de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS (fls. 09/10), e da sentença trabalhista, relativamente ao primeiro período (fls. 78/79), revelando que a falecida segurada exerceu atividade urbana nos períodos de 01/11/1968 a 31/01/1982 e de 01/01/1984 até, pelo menos, a data do ajuizamento da presente demanda, pois o vínculo encontra-se em aberto na CTPS.

As testemunhas ouvidas também foram unânimes em afirmar que a falecida segurada sempre trabalhou na Fazenda Sant'Anna, na condição de empregada doméstica, inicialmente para o Sr. Ferando Marrey e, após a venda da propriedade, para a atual proprietária, Sra. Beatriz (fls. 130/132).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurador ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Note-se que a referida sentença trabalhista não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.*

- 1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.*
- 2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*
- 3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.*
- 4. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0021898-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, j. 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 10/10/2012)

*"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.*

*I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.*

*II. - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.*

*III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.*" (AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/201, DJ 12/05/2010)

O período em que a falecida segurada trabalhou com registro em CTPS (fls. 08/10) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade registrada em CTPS, nos períodos de 01/11/1968 a 31/01/1982 e de 01/01/1984 a 09/02/2009, a falecida segurada possuía 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

No tocante à petição de fls. 189/190, aguarde-se a baixa dos autos, para apreciação pelo Juízo *a quo*, oportunamente.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO PEDRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP224661 ANA MARIA LAZZARI LEMOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063045620094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde agosto de 2006, descontando-se os valores já recebidos dos auxílios-doença NB 560.191.266-8 e 570.701.728-0, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, julgamento *ultra petita* sob o fundamento de que o benefício foi concedido além do limite pleiteado na inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observa-se que a sentença recorrida reconheceu direito além do requerido na petição inicial, em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Todavia, a jurisprudência dos nossos

Tribunais consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita*.

Assim, adequando a sentença ao pedido formulado, deve o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/06/2008 - fl. 09 e 20), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 01/06/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 20. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 02/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 100/109). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, alterando o termo inicial do benefício, bem como para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CLEMENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00119-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (31/10/2008).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (31/10/2008), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12/09/1953, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : certidão de casamento, com Valdelício Luiz dos Santos, celebrado em 25/05/1972, título de eleitor de seu cônjuge, ambos documentos qualificando-o como lavrador (fls. 11/12), documentos escolares demonstrando o domicílio no Bairro Jaguará (fls. 13/15), bem como atestado de trabalho firmado pelo esposo da autora, declarando que o filho do casal trabalha na propriedade rural da família, datado do ano de 1993 (fl. 16), e certidão da justiça eleitoral em que a requerente consta com a ocupação de agricultor (fl. 95).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 56/57 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei

n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, pelo marido da autora (fl. 84), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ademais, das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, nota-se que foram vínculos de pequena duração, bem como que posteriormente a eles o marido da requerente exercia trabalho rural, conforme declaração datada de 1993 (fl. 16), como bem observou o magistrado *a quo*.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono,

disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (31/10/2008).

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, MARIA APARECIDA CLEMENTE DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31/10/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014436-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BENEDITO FRANCISCO  
No. ORIG. : SP048810 TAKESHI SASAKI  
: 09.00.00040-1 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (22/04/2009), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer modificação dos critérios fixados a título de correção monetária, juros de mora, bem como redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01/05/1942, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, lavrado em 08/10/1966, qualificado como lavrador (fl. 10), certidão de nascimento de seus filhos, Mario Francisco, João Francisco e Rosilene Rodrigues Francisco (fl. 12/13 e 15), em todos também qualificado como lavrador, certidão de casamento de seu filho, Carlos Francisco, celebrado em 18/12/1999 e de seu outro filho, Sergio Francisco, datado de 01/02/2003 (fl. 11 e 14), ambos os filhos qualificados como lavradores, contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural, celebrado em 05/05/2000 (fl. 16), bem como carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, em nome do autor, referente ao ano de 1985 (fl. 17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

- 1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*
- 2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).  
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

No presente caso, verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, conforme registro em sua CTPS (fl. 20 e CNIS, fl. 33), a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as

respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024102-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 09.00.00139-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (02/12/2009), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pede modificação dos critérios estabelecidos em relação à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14/02/1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, lavrado em 06/07/1967 (fl. 08), certidão de casamento de seu filho, Luiz Carlos Nogueira, ocorrido em 21/12/1990 (fl. 12), certificado de dispensa de incorporação, expedido em 15/12/1978 e certidão da justiça eleitoral (fls. 19/20), todos estes documentos o qualificando como lavrador, bem como certidão de registro de imóveis, comprovantes de IPTU, documentos do INCRA, e notas fiscais de produtor rural (fls. 09/11, 13/17, 72/75 e 88/92).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/53.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Verifica-se que o requerente exerceu a função de vereador junto à Câmara Municipal de Itaporanga, no período de janeiro/1997 a dezembro/2000 (fl. 71), entretanto, tal fato não descaracteriza o labor rural em regime de economia familiar, posto que se trata de atividade compatível com a condição de rurícola, tendo em vista que as sessões eram quinzenais e no período noturno, não impedindo, assim, a continuidade do labor rural do requerente.

No mesmo sentido, dispõe o inciso V do § 9º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº [Tab] 11.718/08, que é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento decorrente de mandato de vereador do município em que desenvolve a atividade rural.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora

pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, conforme determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, deve ser efetuada na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, JAIR NOGUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 02/12/2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044510-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE FAUSTINO DA SILVA e outros  
: ELAINE DE FATIMA SILVA DE OLIVEIRA  
: CLODOALDO FRANCO DE OLIVEIRA  
: LILIANA APARECIDA SILVA ROSSI  
: EDVALDO SEBASTIAO ROSSI  
: CLODOALDO FAUSTINO SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
SUCEDIDO : CICERA VIEIRA DE LIMA SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269553 MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00078-7 1 Vt CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data de sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Noticiado o óbito da parte autora (fl. 141), foi deferida a habilitação de herdeiros (fl. 174).

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 19 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 17-06-1942, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

*que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 03-06-2008, nas fls. 73/75, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, *"em casa própria, construída há 31 anos com o esforço do casal. (...) Trata-se de uma casa simples, com presença de móveis antigos (bastante conservados) e também alguns móveis mais modernos, e telefone fixo"* (fl. 73). A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 465,00, salientando-se que *"O casal toma vários tipos de medicamentos. A Sra. Cícera há 3 anos fez cirurgia para retirada de tumor no*

*intestino, desde então vem fazendo um tratamento intensivo a base de muitos medicamentos e quimioterapia que realiza a cada oito dias. Também tem pedra no rim, porém alguns medicamentos toma no próprio posto de saúde, outros tem que comprar pois não encontra pelo SUS (...). O Sr. José por sua vez tem desgaste nos joelhos e toma diversos medicamentos manipulados, os quais tem que comprar todo mês a faixa de R\$ 63,00, com esses medicamentos" (fl. 74).*

Segundo a assistente social, *"fica claro que este casal apesar de receber um certo apoio dos filhos, não contam com o suficiente que é a realização de se autosustentar, e de viver melhor, com mais qualidade com os próprios recursos como sempre o fizeram./ Consta porém que a Sra. Cícera só está lutando por este auxílio visto que os recursos de que dispõe são mínimos e trata-se principalmente de recursos adquiridos pela aposentadoria do esposo, direito individual deste./ Portanto cabe me considerar que esta senhora passa por uma série de dificuldades, visto o enfrentamento da doença e a renda familiar somada não lhe garante qualidade de vida e principalmente bem estar" (fl. 75).*

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu esposo, Jose Faustino da Silva, uma vez que o filho da parte autora forma um núcleo familiar distinto com a sua companheira.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, até a data do óbito da autora, em 13-08-2008 (fl. 141).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21-12-2007, fl. 45), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (21-12-2007) até a data do óbito (13-08-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-76.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004706-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: WALDOMIRO VIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00047067620104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial exercida de 07/08/1975 a 31/07/1976 e de 06/03/1997 a 31/12/2003, determinando-se a averbação de tais períodos como especiais, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado

procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial exercida de 01/01/2004 a 03/08/2007, bem como para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 72.475,41 (setenta e dois mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e quarenta e um centavos), superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, legitima-se o reexame necessário

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas**

**insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/08/1975 a 31/07/1976 e de 06/03/1997 a 31/12/2003, conforme reconhecido pela r. sentença, bem como de 01/01/2004 a 03/08/2007. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos periciais e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 28/29, 158, 159/161 e 162/163), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades entre 91dB e 128dB na Setal Engenharia, Construções e Perfurações S/A e acima de 80dB e entre 80dB e 98dB, na Companhia Siderurgia Paulista - COSIPA. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é superior a 85 dB (item IX "Conclusão do perito").

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."**

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de

decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Também não há falar na limitação contida na Lei nº 6.887/80, pois no caso concreto, não houve o pedido de reconhecimento da atividade especial com conversão em comum e sim de reconhecimento de tempo de serviço especial para a concessão da aposentadoria especial.

Além disso, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, prevista na Lei nº 6.887/80, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887 /80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à

saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 122.779.275-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 09/09/1976 a 19/06/1978, 06/12/1978 a 20/03/1979, 04/09/1979 a 29/01/1981, 17/06/1981 a 21/01/1983, 12/02/1985 a 31/01/1988, 01/02/1988 a 28/02/1996 e de 01/03/1996 a 05/03/1997 (fls. 57/58).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (03/08/2007), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/08/2007 - fls. 57/58), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer a atividade

especial de 01/01/2004 a 03/08/2007, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **WALDOMIRO VIEL DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 03/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001764-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILZA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017646820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 05/12/1983 a 19/11/1985, 21/11/1985 a 06/05/1992, 12/07/1991 a 11/09/1998, 09/09/1996 a 14/02/1997 e 02/01/1999 a 16/07/2008, bem como a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial nos períodos de 06/08/1979 a 19/11/1979, 21/02/1980 a 29/05/1981, 01/09/1981 a 06/05/1983, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/141.828.379-4, com sua transformação em aposentadoria especial, desde a concessão em 23/10/2008.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente, reconheceu o tempo de serviço especial nos períodos de 06/03/1997 a 11/09/1998 e 02/01/1999 a 16/07/2008, e condenou o INSS a converter o tempo de serviço comum em especial nos períodos de 06/08/1979 a 19/11/1979, 21/02/1980 a 26/03/1980, 07/04/1980 a 29/05/1981 e 01/09/1981 a 06/05/1983, com redutor de 0,83, e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da autora NB 42/141.828.379-4, com sua conversão em aposentadoria especial, desde a DIB, com o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a revisão do benefício, no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e que não é possível a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/141.828.379-4, com início de vigência a partir de 23/10/2008, nos termos da Carta de Concessão emitida em 08/05/2009, conforme cópia do procedimento administrativo em apenso.

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão e conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda

Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,2 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: 06/03/1997 a 11/09/1998 e de 02/01/1999 a 16/07/2008, laborado na empresa Radiologia Clínica Campinas Ltda, na função de técnica de RX, realizando exames radiológicos em pacientes, exposta aos agentes agressivos previstos nos itens 2.0.3 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 35/36 e 37/38.

Anoto que no procedimento administrativo NB 42/141.828.379-4, o INSS reconheceu os trabalhos em atividade especial nos períodos 05/12/1983 a 19/11/1985, 21/11/1985 a 06/05/1992, 12/07/1991 a 05/03/1997, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 59/61 do procedimento em apenso.

Os aludidos períodos de trabalho em atividade especial, contados de forma não concomitantes, correspondem a 24 (vinte e quatro), anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias.

De outra parte, a autora, pretende também a conversão inversa do tempo de serviço comum trabalhado de 06/08/1979 a 19/11/1979, 21/02/1980 a 29/05/1981, 01/09/1981 a 06/05/1983, com o fator redutor para integrar o cômputo do tempo de serviço em atividade especial.

Segundo a legislação vigente à época, antes da alteração trazida pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, a atividade comum reconhecida poderia ser convertida em especial, para os fins de percepção da aposentadoria requerida, haja vista que restou preenchida a condição prevista no Parágrafo único, do Decreto nº 611/92:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*(...)*

*Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses."*

Confira-se recente julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. ART.64 DO DECRETO 611/92.*

*I - Constata-se equívoco da autarquia agravante vez que não houve reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 1976 a 1982, ou seja, tal interregno é atividade comum, que, porém, por se tratar de período anterior ao advento da Lei 9.032/95, que excluiu tal conversão, é passível de conversão em atividade especial, com redutor de 0,71%, unicamente para compor a base da aposentadoria especial.*

*II - A regra prevista no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa, critérios que foram explicitados no art. 64 do Decreto 611/92, conforme tabela anexa ao presente acórdão.*

*III - Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.*

*IV - Mantidos os termos da decisão agravada que aplicou o redutor de 0,71% ao interregno de 1976 a 1982, de atividade comum, para compor a base da aposentadoria especial.*

*V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1778392 - Proc. 0004924-04.2011.4.03.6126/SP, 10ª Turma, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 29/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013).*

Assim, no que toca à possibilidade de conversão dos períodos comuns em tempo de serviço especial, observa-se que a regra inserta no Art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*"Art. 57.*

*(...)*

*§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciados à luz da redação original do Art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Tal instituto se tratava de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Assim, enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Na hipótese de conversão de tempo comum em especial, o Art. 64, do Decreto nº 611/92, estabelecia o fator de conversão de 0.71 para homens e 0.83 para as mulheres (relativo à aplicação do coeficiente de 1,20).

Portanto, o tempo de serviço comum compreendendo os períodos de 06/08/1979 a 19/11/1979, 21/02/1980 a 26/03/1980, 07/04/1980 a 29/05/1981 e 01/09/1981 a 06/05/1983, conforme delimitado pela sentença, com a qual

aquiesceu a autora, contados de forma simples, corresponde a 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 19 (vinte e um) dias, que com a dedução da conversão em atividade especial pelo redutor 0,83, perfaz 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias.

Por conseguinte, o tempo de serviço em atividade especial comprovado nos autos, de 24 (vinte e quatro), anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, acrescido pelo tempo de serviço comum convertido em tempo de atividade especial pelo redutor de 0,83, equivalente a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, alcança 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias, o suficiente para o benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito a revisão e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora - NB 42/141.828.379-4, com sua transformação em aposentadoria especial (46), a partir da DIB, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZA SASSO GALLEGO  
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002160520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

## É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 10 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 07-12-1938, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

*a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 08-04-2010, nas fls. 28/34, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em casa própria, "*composta por seis cômodos: uma sala, dois quartos, uma cozinha, uma despensa e um banheiro. Possui área nos fundos (...) Alguns móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência foram doados pelos filhos. A casa e os móveis que nela guarnecem estão em regular estado de conservação. Nos fundos da casa tem uma casa pequena onde a autora e seu marido aluga. A casa foi construída pela filha Isabel (que reside em Primavera D' Leste - MT). A rua e bairro são compostos por casas simples. A casa fica distante do centro da cidade. A rua e o bairro possuem toda infraestrutura básica necessária*" (fl. 30). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 510,00, bem como ao aluguel da casa que fica nos fundos de sua residência, no valor de R\$ 200,00. Relatou a assistente social que a demandante "*leva uma vida simples e com pouco conforto. A casa onde reside é própria e está em regular estado de conservação. Os móveis que guarnecem a residência são simples e antigos. Alguns móveis e eletrodomésticos foram doados pelos filhos. A situação socioeconômica da família apresenta sinais de pobreza, porém sem chegar à situação de miséria já que não falta alimento. No entanto o casal tem muitas dificuldades financeiras, já que tomam muitos remédios e necessitam comprar alguns. Os filhos segundo relatos da autora não tem condições de ajudar, pois o que ganham é para o sustento de suas famílias. Trata-se de pessoa idosa e com problemas de saúde. Segundo seu próprio relato, a autora sofre de problemas pressão alta, colesterol, labirintite e dores no corpo. Por isso não tem condições de trabalhar para ajudar nas despesas da casa*" (fl. 32).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a aposentadoria do esposo da requerente, consistente no valor de 1 (um) salário

mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do mesmo, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09-11-2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (09-11-2009), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário LUIZA SASSO GALLEGU, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata**

**implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (09/11/2009) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028307120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 83/89.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (20.04.2011), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do último pedido administrativo (28.12.2009).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 118 noticia o réu ter sido concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por idade em 28.03.2011, e, para o atendimento da r. decisão judicial, deve o autor optar pelo benefício que lhe for mais favorável, por se tratar de benefícios inacumuláveis.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 83/89, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 17).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 20.04.2011, atesta ser o autor portador de diabetes mellitus, osteoartrose senil coluna dorsal, cifoescoliose dorso lombar e hipertensão arterial crônica, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 58/62).

Os documentos médicos de fls. 23/25, datados de 13.02.2009, 26.03.2009 e 15.12.2009, atestam as patologias constatadas pelo sr. Perito judicial e a ausência de condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.  
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 28.12.2009, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da sentença (26.06.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 28.12.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26.06.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, vez que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos de Moraes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 28.12.2009;  
aposentadoria por invalidez - 26.06.2012.

À vista do noticiado às fls. 118, deve o autor manifestar a sua opção pelo benefício que considerar mais vantajoso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-06.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES AUGUSTA DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2500/4070

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (10-06-2010, fl. 19).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 17 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 27-08-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe

almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

*capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro/2012, nas fls. 69/78, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, o filho, a nora, o neto e a irmã da nora, *"em bairro de classe baixa, ruas asfaltadas afastado do centro da cidade"* (fl. 70), *"em casa própria, de 5 (cinco) cômodos, guarnecida com móveis muito antigos em péssimo estado de conservação, em sua maioria recebidos em doação. Residência em situação precária, com infiltrações e mofo"* (fl. 70). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 700,00, sendo que o salário mínimo da época era de R\$ 622,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu esposo, Carlos do Carmo.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10-06-2010, fl. 19), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (10-06-2010), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA DE LOURDES AUGUSTA DO CARMO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 10/06/2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-81.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CINTIA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP284312 ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011458120104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, uma vez que a parte autora não comprovou o prévio requerimento administrativo, nos autos em que se objetiva o salário maternidade.

Requer a recorrente a anulação da sentença, sustentando, em síntese, a desnecessidade de exaurimento da via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014115-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LINO CARLOS BELTRAMI  
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141153320104036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 25/11/1974 a 19/09/1975, 22/09/1975 a 03/11/1976, 13/01/1977 a 17/09/1982, 08/09/1983 a 23/05/1988, 10/11/1988 a 09/02/1990, 17/12/1990 a 13/03/1991, 18/03/1991 a 05/05/1993, 10/01/1994 a 23/05/1995, 01/12/1995 a 28/07/1997 e 29/07/1997 a 28/05/1998, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, e a retroação da data de início do benefício - DIB para o dia 01/01/2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como atividade especial os períodos de 25/11/1974 a 19/09/1975, 22/09/1975 a 03/11/1976, 08/09/1983 a 23/05/1988, 10/11/1988 a 09/02/1990, 18/03/1991 a 05/05/1993, 10/01/1994 a 23/05/1995 e 11/12/1995 a 28/07/1997, e condenou o INSS a promover a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, com o pagamento das diferenças devidas desde a data de entrada do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente e juros de mora de 1% ao mês, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a revisão do benefício no prazo de quinze dias.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a alteração/retroação da DIB para o dia 01/01/2005, com o pagamento das parcelas em atraso no período de 01 de janeiro de 2005 a março de 2010.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, disciplinando a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou o primeiro requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/116.199.659-9, com a DER em 23/05/2000, o qual foi indeferido conforme carta datada de 17/07/2000, nos termos do procedimento reproduzido às fls. 105/192. Posteriormente, o autor obteve o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição NB 42/152.087.053-9, com início de vigência a partir do requerimento administrativo em 03/03/2010, conforme carta de concessão/memória de cálculo (fls. 23), e a petição inicial protocolada aos 17/11/2010 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com majoração da renda mensal inicial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro*

*Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 25/11/1974 a 19/09/1975, laborado na empresa Indutil Indústria de Tintas Ltda, no cargo de auxiliar de laboratório, exposto aos agentes agressivos enquadrados no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 67;

- 22/09/1975 a 03/11/1976, laborado na empresa York S/A, Indústria e Comércio, no cargo de analista químico (CTPS - fls. 55/58), exposto aos agentes agressivos previstos nos 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.1.2 do anexo II do Decreto 83.080/79, Conforme Informações de fls. 68;

- 08/09/1983 a 23/05/1988, laborado na empresa Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda, no cargo de assistente produtos toucador, exposto a ruído de 80 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 72, e Laudo técnico de fls. 70/71;

- 10/11/1988 a 09/02/1990, laborado na empresa Perfumaria Estrela D'Alva Ltda, no cargo de químico industrial (CTPS - fls. 60/61), exposto aos agentes agressivos por enquadramento nos 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.1.2 do anexo II do Decreto 83.080/79;

- 18/03/1991 a 05/05/1993, laborado na empresa Billi Farmacêutica Ltda, no cargo de supervisor de produção, setor - sólidos - capsulas de comprimidos, exposto a ruído de 83 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 73, e Laudo técnico de fls. 74/75;
- 10/01/1994 a 23/05/1995, laborado na empresa Servtrade Comércio e Manutenção Ltda, no cargo de técnico químico, exposto aos agentes agressivos enquadrados no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 76;
- 11/12/1995 a 28/07/1997, laborado na empresa Reckitt & Colman Industrial Ltda, no cargo de encarregado de produção, exposto a ruído de 86,6 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 77, e Laudo técnico de fls. 78/9.

Portanto, tempo de trabalho reconhecido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma simples, corresponde a 13 (treze) anos e 13 (treze) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 18 (dezoito) anos e 3 (três) meses.

Cumpra anotar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do primeiro requerimento/procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria NB 42/116.199.659-9, com a DER em 23/05/2000, bem como, os períodos em atividade especial de 13/1/1977 a 17/09/1982, 25/11/1974 a 19/09/1975 e 22/09/1975 a 03/11/1975, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 181/184, onde foi apurado 28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) dias.

Desse modo, mesmo com o acréscimo de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias, decorrente da conversão da atividade especial em tempo comum, reconhecido judicialmente, o autor não alcança o tempo suficiente para a aposentadoria na data do primeiro requerimento administrativo.

Oportuno mencionar que por ocasião da entrada do primeiro requerimento administrativo em 23/05/2000, o autor, nascido aos 04/10/1956 (fls. 16), não preenchia o requisito etário exigido pelo Art. 9º, I e § 1º, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Em relação ao pedido de retroação para 01/01/2005, da data de início do benefício DIB - NB 42/152.087.053-9 concedido com início de vigência a partir do segundo requerimento administrativo em 03/03/2010, importa ressaltar que o autor, desistiu do feito e do recurso constante dos autos do mandado de segurança nº 0003269-06.2000.403.6183/SP, em que se insurgia contra o tempo de serviço apurado no primeiro requerimento administrativo NB 42/116.199.659-9, com a DER em 23/05/2000, conforme decisão homologatória da desistência, proferida por esta Corte Regional, aos 04/03/2010 (fls. 91), impondo a improcedência do pedido de retroação da DIB.

Por tudo, resta apenas a inclusão no cálculo do tempo de serviço/contribuição do benefício NB 42/152.087.053-9 com início de vigência a partir do segundo requerimento administrativo em 03/03/2010, resultante do acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em tempo comum, equivalente a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias, com a consequente revisão da renda mensal inicial - RMI.

Reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/152.087.053-9, desde o início de vigência na DER em 03/03/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso autárquico, tão só no que toca aos juros e a correção monetária, restando mantida a condenação do INSS em proceder a averbação do tempo de serviço constante do acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor - NB 42/152.087.053-9 a partir do início de vigência em 03/03/2010, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IZANETE APARECIDA PERESSIN ANDRELLO  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-5 4 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas e custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a*

*quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 18-07-1939, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva

necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos

males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-02-2010, na fl. 105, demonstrou que a parte autora reside sozinha, é viúva e a sua renda mensal é proveniente de pensão por morte (NB 144.812.630-1) decorrente do óbito de seu marido, no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, desde 23-03-2008 (fl. 134).

Nota-se, entretanto, que à época do ajuizamento da ação, em 26-01-2006, a parte autora residia com o seu esposo, já idoso, consoante os documentos acostados aos autos na inicial (fls. 13, 15/16), sendo que a renda familiar mensal era proveniente, unicamente, da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 572,63 (em março/2008), salientando-se que a parte autora é portadora de Flebites de repetição secundária à presença de varizes de grosso calibre, encontrando-se incapacitada para o trabalho (fl. 87).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas servia aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada restava à autora, que carecia, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07-02-2006, fl. 21v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Contudo, considerando a vedação à cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício previdenciário, nos termos do § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a parte autora faz jus à concessão do benefício apenas no período compreendido entre a data da citação (07-02-2006) e a data da concessão do benefício de pensão por morte NB 144.812.630-1 (23-03-2008, fl. 134).

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (07-02-2006) até a data da concessão do benefício de pensão por morte NB 144.812.630-1 (23-03-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013239-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INEUZA ROSA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00891-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (12/08/2008).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (12/08/2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo que seja excluída do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Passo à análise referente à condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais, tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao mérito, propriamente dito.

Inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que *"Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*, no âmbito da Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

*"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

*"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."*

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênia para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoa da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

*"(...)*

*O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).*

*"(...)*

***Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:***

*"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:*

*I - privativamente:*

*e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";*

***Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.***

*"(...)*

***De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende***

*a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.*

*Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.*

*Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º*

*3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapôã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.*

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei*

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.*

*- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.*

*- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.*

*- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.*

*- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - destaquei.*

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (*Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cucio*).

Porém, sob outro enfoque, emerge a questão referente à interposição dos recursos interpostos pelo INSS, se há ou não necessidade de recolhimento prévio de preparo, sob pena de deserção.

Após ampla discussão sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), por unanimidade, decidiu que, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária, o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, é devido somente ao final da demanda, se vencida.

Fundamentou-se o voto do relator, o Eminentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido, no sentido de que :

*"Ocorre, contudo, que, in casu, não se pretende a isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação ao final, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, verbis:*

*"Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."*

*Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.*

*Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não poderia o Tribunal a quo exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção."*

O v. acórdão ficou assim ementado :

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (RESP nº 1.101.727-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial do STJ, julgado em 02-08-2010, DJ. 23-08-2010).*

Sendo assim, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Cumpra esclarecer que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, **nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS** para manter a sua condenação ao pagamento das custas processuais, todavia, ficando obrigado a pagá-las somente ao final da lide, se vencido. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado INEZA ROSA DE**

**JESUS DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12/08/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013444-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIRLEI SOARES DOMICIANO  
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA  
No. ORIG. : 09.00.00129-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Em seu recurso, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Fls. 114/170:- O INSS peticiona no sentido de informar que ajuizou ação cautelar de busca e apreensão, após o sumiço do Livro nº 3 do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava-SP, utilizado em vários processos pelo escritório que patrocina a presente causa. Notícia, ainda, que o referido Livro foi encontrado e apreendido, sendo, ainda, que na cautelar constatou-se a ocorrência de alterações nos registros do referido livro.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

De acordo com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*  
No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01.10.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Arlindo Domiciano, celebrado em 09.01.1971, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia do certificado de dispensa da incorporação do Ministério do Exército, no qual seu marido está qualificado como lavrador em 2003.1979 (fl. 14).

Em relação ao Livro n. 3, objeto da busca e apreensão noticiado pelo INSS, verifica-se que trata-se de documento do ano de 1976, ano intercalado entre a certidão de casamento (1971) e do certificado de dispensa da incorporação do Ministério do Exército (1979), ou seja, o referido livro não interfere nos períodos dos outros documentos apresentados pela parte autora.

Entretanto, de acordo com as informações constantes dos extratos do CNIS de fls. 38/39, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.12.1980, tendo usufruído do auxílio doença na qualidade de comerciário em 22.12.2004 (fl. 177), não sendo possível admitir a certidão de casamento e o certificado de reservista de dispensa da incorporação como início de prova material.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, restando descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.*

*(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio*

*Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".*

Ademais, as testemunhas inquiridas (fls. 75/78), não se pronunciaram sobre a época em que a autora teria eventualmente trabalhado na roça.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando-se expressamente a tutela antecipada anteriormente deferida, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

De outra parte, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

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

*(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.*

*DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037904-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IRACY GONSALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP163600 GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vt POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho da autora ocorreu em 01/09/2008, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 17.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do seu marido e pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural no período de 05/02/2009 a 19/12/2009 (fl. 15).

Consta do CNIS de fls. 35/36, que o marido da autora laborou como trabalhador rural (CBO 6221) nos períodos de 27/01/2003 a 26/10/2003, 16/02/2004 a 10/12/2004, 01/02/2005 a 21/11/2005, 23/01/2006 a 16/12/2007, 07/07/2008 a 02/12/2008, 03/11/2008 a 02/12/2008 e de 05/02/2009 a 19/12/2009.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE .*

*TRABALHADORA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

*Apelação da parte autora provida.*

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL . PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é

*efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural .*

*V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

*(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis"..*

*3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

*4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

*5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. ... "omissis".*

*11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Por sua vez, a prova oral (fls. 109/110), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para*

*período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Iracy Gonsalves da Silva;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041354-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CLARA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 09.00.00152-8 2 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação na ação em que se objetiva a aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC. A tutela antecipada foi deferida.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Segundo lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material impede a discussão, em outro processo, do que se discutiu no primeiro (RTJ 123/569).

Na presente hipótese, as partes envolvidas são as mesmas: Maria Clara de Oliveira e INSS.

A fim de verificar a ocorrência de identidade entre os pleitos e as causas de pedir, cumpre detalhar os acontecimentos.

*Da Ação: 2007.03.99.043389-8*

A autora requereu, pela primeira vez, o benefício de aposentadoria por idade e apresentou como início de prova material a sua certidão de nascimento, conforme se infere da leitura do v. acórdão da 8ª Turma do TRF da 3ª Região, às fls. 47/51.

O pleito foi julgado improcedente e foi negado provimento ao recurso da parte autora em razão de não restar provada a atividade rural, conforme v. acórdão de fls. 47/51 de 14.01.2008 (fls. 47/51).

O v. acórdão transitou em julgado em 06.03.2008 (fl. 52).

*Da Ação n. 0041354-73.2011.4.03.9999 (presentes autos):*

Em 26.10.2009, a parte autora propôs nova ação, cuja pretensão é a aposentadoria por idade rural. Apresentou com a inicial os mesmos fatos e provas da ação 2007.03.99.043389-8. Como início de prova material colacionou a sua certidão de nascimento. A ação foi julgada procedente.

De registrar que, em ambas as ações, a discussão gravitou sob a mesma controvérsia, qual seja, a aposentadoria por idade rural, com a apresentação da mesma prova (certidão de nascimento).

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir,

configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.*

- 1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.*
- 2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.*
- 3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.*
- 4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada .*
- 5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada .*
- 6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.*
- 7. Ação rescisória procedente.*

*(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO . ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito , configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator De sem bargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)*

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, em face da ocorrência da coisa julgada, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

De outra parte, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

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

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

**DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.**

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043257-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOZA  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-9 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e periciais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, foram realizados dois estudos sociais. O primeiro em 16/11/09 (49/50) e o segundo em 12/08/10 (61/63), nas quais demonstram que a parte autora reside com seus filhos, Valcrecia Maria Barbosa, com 40 anos, operadora de caixa e Antonio Ronaldo Barbosa, com 33 anos, industriário, sendo que *"A família é grande, composta por três pessoas, vive em boas condições de moradia, casa própria, cinco cômodos, de tijolo, forrada, piso frio a cozinha e a sala e quartos é de taco. Área total construída 103,60m2, constatado através do Carne do IPTU. A residência possui energia elétrica e sistema de tratamento de água e esgoto. O mobiliário apesar de muito simples garante a residência. Os eletrodomésticos que possuem são: um fogão, uma geladeira, um aparelho de televisão 20" colorida, um aparelho de rádio pequeno, um aparelho de som antigo, um aparelho de Microondas e um aparelho de telefone fixo e um aparelho de celular. Possui um carro da marca Gol, Ano 2004 (do filho da requerente)"* (fl. 62). A renda mensal familiar, segundo relato da assistente social, é proveniente do trabalho de sua filha, no valor de R\$ 900,00, e de seu filho, equivalente a R\$ 1.100,00, totalizando R\$ 2.000,00, sendo que, à época do segundo estudo social, o salário mínimo era de R\$ 465,00. Relatou a assistente social, ainda, que o cônjuge da demandante *"o Sr. Antonio Eugenio Barbosa tem 71 anos de idade, Casado, Semi-Analfabeto, Aposentado por idade e recebe R\$ 510,00 por Mês e cuida de uma chácara na zona rural de Avai/SP e recebe R\$ 300,00 por Mês"* (fl. 61). O mesmo *"só vem para Agudos uma vez por mês e deixa na casa apenas R\$ 200,00"* (fls. 62/63). Os gastos mensais da família totalizam em torno de R\$ 1.558,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043580-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 10.00.00095-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer modificação dos critérios fixados a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 24/07/1947, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: a sua certidão de nascimento (fl. 22), certidão de casamento e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome de seus pais, qualificados como lavradores (fls. 27/28), e demais documentos em nome da família, qualificando-os como lavradores (fls. 29/45).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, pois nota-se que, de acordo com cópias de sua CTPS, a requerente possui vínculos na condição de doméstica, em períodos descontínuos compreendidos entre 01/07/1999 a 31/07/2003 (fls. 23/25), o que inviabiliza a procedência do pleito, pois seria imprescindível, no presente caso, que a requerente apresentasse documentos em nome próprio com o fito de demonstrar a sua condição de rurícola, fato que não ocorreu.

Ademais, a testemunha Terezinha de Jesus Galante, em seu depoimento, afirmou que a requerente parou de trabalhar na roça há dezesseis anos, quando se mudou para a cidade, ou seja, aproximadamente no ano de 1994, sendo tal informação ratificada pela testemunha Antonio José Ferreira (fls. 78/79). Sendo assim, mesmo que se considerasse que a parte autora exerceu atividade rural juntamente com seus familiares, anteriormente a 1999 (início dos registros em CTPS), constata-se que a autora não permaneceu nas lides rurais até a data do implemento do requisito etário (55 anos), conforme determina o artigo 143 da Lei nº. 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046578-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEOPOLDINA RACHEL DOS SANTOS COELHO  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 02-02-2010, nas fls. 64/65, demonstrou que a parte autora reside com seus filhos, Nilton Coelho, com 43 anos, alfaiate, e Ana Elisabete Coelho, com 40 anos, professora II, e com seu marido, com 74 anos, aposentado, que *"fica na cadeira de rodas e é totalmente dependente da esposa e dos filhos"* (fl. 64). Residem *"em casa própria e reside no mesmo local há mais de 20 anos, possui 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 02 banheiros, todos os cômodos são bons com móveis também bons e em bom estado de conservação, com computadores, automóveis, TV de plasma e que foram adquiridos quando seu estado de saúde ainda estava bom"* (fl. 65). Os gastos mensais *"são com alimentação, IPTU, tarifa de água, farmácia o qual ele faz uso de 23 tipos de comprimidos diários e os custos é grande (sic), pois todos os medicamentos são comprados, fraldas geriátricas que o uso é contínuo"* (fl. 65). No entanto, a renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria de seu esposo, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, sendo que, à época, o valor do salário mínimo era de R\$ 510,00. Soma-se também a renda variável de R\$ 600,00 mensais recebida pelo filho Nilton. O salário de sua filha Ana Elisabete não foi informado.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto

probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047241-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAZARA HONORIO XAVIER  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-06-1939, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 29-12-1962, constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fl. 09), bem como ficha de atendimento da demandante na Santa Casa de Misericórdia de Itapira datada de 1972, constando como local de sua residência a Fazenda Água Clara (fl. 10), além de documentos demonstrando que a autora era beneficiária do Funrural (fls. 11/13).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, in verbis:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/54.

Com efeito, a autora Lazara Honório Xavier, em seu depoimento pessoal acostado na fl. 50 afirmou que "*Quando eu me casei eu fui morar no sítio de Benedito Fernandes, onde eu trabalhava apanhando café, por seis anos. Depois mudamos para Mogi Guaçu e não mais trabalhei. (...) Eu tinha 25 anos quando vim para Mogi Guaçu*".

Por sua vez, todas as testemunhas ouvidas na audiência realizada em 12-07-2010, foram unânimes em afirmar que a requerente havia parado de trabalhar há aproximadamente 20 (vinte) anos.

Assim, verifica-se que a parte autora não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), uma vez que parou de trabalhar nos últimos 20 (vinte) anos, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei 8.213/91.

Deste modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

**parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048790-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048790-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA LOURDES DE FREITAS  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (28/06/2010), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pede observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10/05/1993, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : certidão de seu casamento, ocorrido em 02/02/1972, em que seu marido, Oscar Freitas Neto, encontra-se qualificado como lavrador, bem como consta no referido documento o domicílio da parte autora na Fazenda Córrego Fundo (fl. 10), cópias de sua CTPS, em que constam vínculos nos períodos de : 01/03/1999 a 15/02/2000, 01/07/2000 a 01/05/2001, 01/12/2001 a 31/01/2005 e de 01/09/2008, sem data de saída (fls. 12/14), e cópias da CTPS de seu marido, com diversos vínculos nas lides rurais (fls. 15/18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 84/85 dos autos.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Ressalte-se que, conforme se verifica na Classificação Brasileira de Ocupações (<http://www.mtecho.gov.br>), do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria nº 397, de 09-10-2002, a designação caseiro abrange não somente profissão de natureza urbana (CBO nº 5121-05), mas também ocupação de natureza rural (CBO nº 6220-05), sendo que o caso dos autos enquadra-se nesta última espécie de atividade, em virtude de seu nítido caráter campestre.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*- A concessão do benefício de aposentadoria de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*- Conforme consulta feita ao Ministério do Trabalho e Emprego, na Classificação Brasileira de Ocupações ([www.mtecho.gov.br](http://www.mtecho.gov.br)), o título caseiro integra tanto a família ocupacional urbana, como agrícola.*

*(...)*

*- Preliminares, conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC 1146756/SP, 10ª T., Rel. Des. Anna Maria Pimentel, D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 662)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

II - *Não merece reparos a decisão recorrida que concedeu o benefício de pensão por morte pleiteado, fundamentando-se no fato de que o conjunto probatório comprovou a atividade rural do falecido, através da certidão de casamento de 18.12.1976 e de óbito, em 07.05.1999, ambas atestando a condição de lavrador do de cujus e CTPS do falecido com dois registros em estabelecimento agrícola, sendo um de 08.10.1990 a 20.02.1991, trabalhando em serviços gerais e outro de 01.05.1991 a 30.09.1991, como caseiro.*

III - O fato de de cujus ter sido registrado como caseiro, não afasta a sua condição de rural, eis que se deu em estabelecimento agrícola e muito provavelmente tenha laborado com a terra e com animais. Além do que, as testemunhas confirmam o labor rural.

IV - Agravo não provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 648382/SP, 8ª T., Rel. Des. Marianina Galante, D: 24/03/2008, DJU: 23/04/2008, pág. 343)

Inclusive, no presente caso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, efetuada por este relator, foi constatado que o marido da autora encontra-se em gozo do benefício de **aposentadoria por idade rural** desde 12/05/2008 (NB 1338637409).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (28-06-2010).

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Deixo de determinar a observância da prescrição quinquenal, tendo em vista que esta não se aplica no presente caso, pois o termo inicial do benefício data de 28/06/2010 e a propositura da ação ocorreu em 30/06/2010.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, SEBASTIANA LOURDES DE FREITAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 28/06/2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE FELIX NOVAIS  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028028720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação na ação em que se objetiva a revisão do benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, diante da coisa julgada da ação n. 0001157-52.2006.403.6313, nos termos do Art. 267, V, do CPC. Custas na forma da lei, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a parte autora a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Segundo lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material impede a discussão, em outro processo, do que se discutiu no primeiro (RTJ 123/569).

Na presente hipótese, as partes envolvidas são as mesmas: José Felix Novais e INSS.

A fim de verificar a ocorrência de identidade entre os pleitos e as causas de pedir, cumpre detalhar os acontecimentos.

*Da Ação: 2006.63.13.001157-1*

Consta da r. sentença que "*Pretende a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário para adequá-lo ao novo limite de salário-de-contribuição estabelecido pelo art. 14, da EC nº 20/98, a partir de 16/12/98 e pelo art. 5º da EC 41/2003, a partir de 20.12.2003,.... A RMI, no valor de R\$ 732,74 (setecentos e trinta e dois reais e setenta e quatro centavos), estava abaixo do teto da época, que era de R\$ 832,66 (oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos), entretanto a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, no valor de R\$ 947,38 (novecentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), ficou acima do referido teto. De acordo com a legislação, a diferença percentual, entre a média e o teto, foi aplicada quando do primeiro reajustamento do benefício. Foi evoluída a RMI e verificado que a renda mensal atual do autor, no valor de R\$ 1.841,23 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e vinte e três centavos), está consistente, não havendo, portanto, diferenças devidas pelo INSS."* (fls. 27/34).

O pleito foi julgado improcedente e a. sentença transitou em julgado em 27/9/2010 (fl. 35).

*Da Ação n. 0002802-87.2011.4.03.6103 (presentes autos):*

Em 4.5.2011, a parte autora propôs nova ação, cuja pretensão é a revisão do benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

De registrar que, em ambas as ações, a discussão gravitou sob a mesma controvérsia, qual seja, a revisão do benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as ações, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.*

- 1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.*
- 2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.*
- 3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.*
- 4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.*
- 5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.*
- 6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.*
- 7. Ação rescisória procedente.*

*(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator De sem*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011942-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARIALDO MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00119424520114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.12.2003, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios, na forma do art. 21, *caput*, do CPC, arbitrado em 10% do valor da condenação, observando-se a gratuidade processual. Sem custas processual.

O autor em apelação reitera, preliminarmente, a apreciação do agravo retido quanto à ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial. No mérito, alega que deve ser considerada atividade sob condição especial o período de 01.01.2004 a 24.01.2011, o qual somado aos demais é suficiente a demonstrar o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por sua vez, o INSS alega a necessidade da aplicação da remessa oficial, e que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o caso em tela limitou-se apenas à averbação de atividade especial.

### **Do agravo retido**

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa.

No presente caso, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

### **No mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.05.1965, o reconhecimento de atividades sob condições especiais de 06.03.1997 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 24.01.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 27.01.2011, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da*

**incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

**(...)**

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

**(...)**

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a

partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 06.03.1997 a 31.12.2003, por exposição a ruído entre 81 a 109 decibéis - média 95 dB (PPP, fl.26/27), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Quanto ao período de 05.07.1985 a 05.03.1997, houve reconhecimento e enquadramento como especial pelo INSS (fl. 56), restando, pois, incontroverso.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 01.01.2004 a 24.01.2011, uma vez que a exposição ao agente ruído, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido (85dB), bem como exposição ao calor abaixo dos limites de tolerâncias, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.28/30).

Somados apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, o autor completa **18 anos, 05 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 31.12.2003**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividades especiais em comuns (40%), ora reconhecidos, e aqueles incontroversos (fl.56), o autor totaliza **19 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 14 dias até 24.11.2011**, data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 24.05.1965, contava com 46 anos apenas, na data da propositura da ação, e não havia cumprido o requisito etário, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Tendo em vista que, conforme dados da CTPS de fl. 40 e CNIS-anexo, o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 24.11.2011), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em

consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **19 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 dias até 12.03.2012**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da contestação (04.02.2013 - fl.69), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, uma vez que não consta certidão de citação, e quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Observo, dessa forma, que não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do artigo Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor e dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer que totalizou 19 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 dias até 12.03.2012. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 04.02.2013, data da contestação, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. **Nego seguimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARIALDO MOREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 04.02.2013**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156336420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, mais indenização por danos morais.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2012.03.00.020717-2, interposto contra a decisão que deu por preclusa a prova técnica, teve seguimento negado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, alegando que "*.. não foi intimado através de oficial de justiça ou carta de intimação para comparecimento à perícia judicial, como é a praxe da Justiça Federal e dessa Secretaria*" (sic - fls. 496).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Designada a perícia para 21.12.2011 (fls. 105/106), determinou o douto Juízo a intimação das partes.

A Serventia expediu os mandados de citação e intimação do réu (fls. 108 e 111) e de intimação do sr. Perito (fls. 109).

Em despachos datados de 02.04.2012 e 25.05.2012, determinou o Juízo a intimação do sr. Perito para que apresentasse o laudo (fls. 450 e 452).

Às fls. 454, informou o sr. Perito que o autor não compareceu ao exame pericial.

Em razão da informação do sr. Perito, o douto Juízo declarou preclusa a prova técnica requerida (fls. 455).

Embora conste da decisão proferida nos autos do AI nº 0020717-91.2012.4.03.0000 (fls. 482/483) que o autor fora intimado acerca da realização da perícia médica, com os autos em mãos, constato que o mencionado ato refere-se à intimação do sr. Perito judicial (fls. 110/vº) e não do autor.

Com razão, portanto, o apelante.

Destarte, é de se anular a r. sentença, para que seja designada nova data para a realização do exame pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-79.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIR MENEZES  
ADVOGADO : SP234911 MARCEL SOCCIO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00004617920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/532.823.759-1) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, bem como que, em caso de benefício convertido, que se considere a aplicação do artigo 29, §5º, da Lei n.º 8213/91 no último benefício, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença e julgou procedente o pedido de revisão do auxílio-doença, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, deixando de condenar em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista que referida forma de cálculo já fora utilizado quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

Ao relator compete o exame acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, devendo verificar se estão presentes ao julgar o pedido.

No presente caso, nota-se que a parte autora ajuizou a presente ação, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/532.823.759-1) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, o r. benefício já foi calculado nos termos pleiteados na exordial, conforme se observa na carta de concessão de fls. 18/21.

Sendo assim, há que se reconhecer a falta de interesse de agir, pois a pretensão da parte autora já havida sido satisfeita antes mesmo do ingresso da autarquia nos presentes autos.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil**, em face da ausência de interesse processual, tendo em vista que o benefício já foi calculado nos termos do artigo 29, inciso, II, da Lei nº 8.213/91. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007924-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007924-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL ALVES PINHEIRO
ADVOGADO	: SP213974 REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00079246320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento como especial dos períodos laborados de 20.07.86 a 21.06.90 (Campo Belo Indústria Têxtil) e 01.07.75 a 05.04.78 (Bacon & Bacon Ltda.), efetuando-se a devida conversão, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde o requerimento administrativo (09.05.11).

O MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança, para condenar o INSS à averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais os período de 01.07.75 a 05.04.78, e 20.07.86 a 21.06.90 e implantar a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data da distribuição da ação, em 12.08.11. Sem condenação em honorários.

Apela a autarquia sustentando a extemporaneidade dos laudo apresentados e a impossibilidade de conversão dos períodos com base na exposição a gasolina poeira e calor. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL .*

*FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 20.07.86 a 21.06.90, laborados na empregadora "Campo Belo Indústria Têxtil", onde exerceu as maquinista, no setor de acabamento, conforme formulário de fls.61, laudo de fls.62/64, exposto a ruído de 90 dB(A), agente previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

b) 01.07.75 a 05.04.78, laborado na empregadora "Bacon & Bacon", indústria gráfica, onde exerceu as ajudante e chapista, no setor de produção, conforme formulário de fls.69, atividade enquadrada no item 2.5.8 do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma,

DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de se considerar especial os períodos de 20.07.86 a 21.06.90 e 01.07.75 a 05.04.78.

Por conseguinte, o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição e concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e reconhecidos, perfaz 22 anos, 10 meses e 26 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 09 anos, 11 meses e 05 dias, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada, e 34 anos e 26 dias, até a data do requerimento administrativo em 09.05.11.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também já havia cumprido o requisito etário por ocasião do requerimento administrativo.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a notificação em 27.09.11 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), a partir da notificação em 27.09.11 (fls. 92).

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que *"o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança"*, e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a *"concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"*.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Manuel Alves Pinheiro, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se

adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Manoel Alvez Pinheiro;
- b) benef. aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27.09.11;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 20.07.86 a 21.06.90, 01.07.75 a 05.04.78.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-33.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008993-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : PAULO ANTONIO DE SALES  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089933320114036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em sua apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 114/117, o i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***  
***(grifos acrescentados)***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No caso dos autos, o demandante, nascido em 15.01.1939, conta atualmente com 75 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

***CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.***  
***(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).***

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

*(...)*

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

*(...)*

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 01.08.2012 (fl. 66/79) dá conta de que o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua esposa e duas filhas maiores de idade. A renda da família é proveniente do salário que ele recebe da empresa "Kota Indústria e Comércio LTDA" no valor de R\$ 622,00 e do salário da filha "Norma" (R\$ 694,00), sendo que as despesas da família são de aproximadamente R\$ 680,00. Residem em casa própria doada pela Prefeitura, com 4 cômodos, em condição razoável.

Por outro lado, consoante informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (anexo) depreende-se que o autor recebeu salário da empresa "Kota" até julho/2008; que sua filha "Norma" recebeu o benefício de auxílio-doença de setembro/2012 a fevereiro/2014, bem como que sua filha "Rosângela" está trabalhando na Empresa Sapore S/A, auferindo o salário de aproximadamente R\$ 850,00. Com isso, verifica-se que a família tem vivido somente com a renda advinda do salário da filha Rosângela, cujo valor *per capita* é inferior a meio salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de um casal idoso, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias.

Portanto, resta comprovado que o autor é idoso e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (01.02.2012- fl. 47), quando o réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), em conformidade à Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (01.02.2012). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulo Antonio de Sales**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **01.02.2012**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-24.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZITA MARIA FERNANDES DE MATTOS  
ADVOGADO : SP153389 CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00005542420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/505.165.586-2) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença da parte autora (NB: 31/505.165.586-2, NB: 31/505.225.703-8, NB: 31/505.967.836-5 e NB: 31/560.173.532-4), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento), a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a anulação da r. sentença por considerar a sentença *extra petita*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

#### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos

do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da sentença ultra petita:***

Inicialmente, observa-se que a revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.225.703-8, NB: 31/505.967.836-5 e NB: 31/560.173.532-4, fixada pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

***"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.***

***1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.***

***2. Recurso especial conhecido em parte."***

***(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)***

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para excluir a revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.225.703-8, NB: 31/505.967.836-5 e NB: 31/560.173.532-4.

### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

***"Artigo 29.***

***O salário-de-benefício consiste:***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo ."***

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

***Art. 32. O salário-de-benefício consiste:***

***(...)***

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

***Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética***

*simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

*(...)*

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.**

**2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.**

**3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo**

correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/505.165.586-2) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Nesse sentido, verifica-se que as prestações referentes à revisão do auxílio-doença (NB: 31/505.165.586-2) encontram-se prescritas, uma vez que o referido benefício cessou em 29-02-2004 (fl. 35) e a presente ação foi ajuizada somente em 31-01-2011.

Todavia, remanesce interesse da parte autora em revisar o r. auxílio-doença, tendo em vista que a alteração na sua RMI irá produzir reflexos nos benefícios concedidos posteriormente.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para excluir a condenação à revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.225.703-8, NB: 31/505.967.836-5 e NB: 31/560.173.532-4, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações vencidas, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NELSINHA ROSA DE MOURA  
ADVOGADO : SP126277 CARLOS JOSE GONCALVES ROSA e outro  
CODINOME : NELSINA ROSA DE MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036504720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 31.05.11, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 14.11.12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o serviço rural, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, no ano de 1955 (fls. 69), a certidão de óbito do mesmo, em que foi qualificado como lavrador no ano de 1981 (fls.70) e registros escolares dos filhos, nos quais a parte autora e o cônjuge aparecem como lavradores (fls. 84/88).

Embora haja a prova testemunhal (fls. 81/82) sobre do exercício de atividade rural, a parte autora, nascida em 19.05.38 (fls. 12), no exame pericial, informou ao sr. Perito que deixou de trabalhar no campo desde os 30 anos de idade, ou seja, há mais de 40 anos, tendo se dedicado posteriormente à atividade urbana de empregada doméstica (fls. 46/58).

A informação prestada ao sr. Perito pode ser confirmada no extrato do CNIS (fls. 44), no qual se vê que a autora

passou a trabalhar nas lides urbanas em 01.08.1987, não sendo possível admitir os documentos apresentados como início de prova material, restando descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural.

Desta forma, não comprovada a qualidade de segurada, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - QUALIDADE DE SEGURADO - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- Demonstrado nos autos que a autora não ostentava a qualidade de segurada quando do requerimento administrativo por ela formulado para a concessão do benefício de auxílio-doença, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão.*

*II- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas. Apelação da parte autora prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0029910-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.*

*1. Os benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) são devidos aos segurados da previdência social.*

*2. Ausência da qualidade de segurado impede a concessão de benefício por incapacidade.*

*3. Não comprovada a incapacidade laborativa não é devido os benefícios por incapacidade.*

*4. Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004344-29.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)".*

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS SOUTO incapaz  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ENEDINA THEOBALDO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ROBERSON HENRIQUE POZZOBON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003283520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, o Ministério Público Federal também interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, alegando não ter havido intervenção do Órgão Ministerial em primeira instância.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do MPF, ou caso assim não se entenda, pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício previdenciário a incapaz, não houve a devida intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No caso em comento, a apelação do Ministério Público Federal nesta Corte (fls. 108/113) não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora. Esta Corte Regional tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA. 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31). 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC). 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE. I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93. II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção. III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a necessária intimação do Ministério Público, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

2011.61.39.011572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANDREIA DE JESUS LEOPOLDO SANTOS  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LEOPOLDO SANTOS  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115725820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Julia Leite Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-02-2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-02-2010 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante

cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 28-08-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 14-09-2006 a 10-08-2007 e 05-08-2008 a 23-10-2008 (fls. 11/12). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ainda, verifica-se que os documentos acostados nas fls. 63/64 não dizem respeito ao companheiro da autora, por se tratar de pessoa diversa daquela constante na certidão de nascimento colacionada pela autora (fl. 14), de modo

que, em consulta realizada por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se que o companheiro da autora possui, de fato, diversos registros de atividade rural.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55 e 62.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-02-2010.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (15-02-2010), devendo a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e os juros de mora, devidos a partir da citação, deverão obedecer os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007595-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : RUBENS MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089783 EZIO LAEBER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075952320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 18/02/2011 (data do início da incapacidade laborativa fixada na perícia judicial), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 STJ). Sem custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é

prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/22).

O "período de graça" aproveita a parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença (01/04/2009 - fl. 169) e a data de início da incapacidade fixada pela perícia judicial (18/02/2011).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 184/192 e 197/201). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 18/02/2011, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA FIRMINO  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
No. ORIG. : 09.00.00020-6 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do implemento do requisito etário (29.04.2013). Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício em favor da demandante.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *extra petita*, visto que deferiu à autora o amparo assistencial ao idoso, a partir da data em que completou 65 anos de idade, quando aquela, em sua petição inicial, pleiteou a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93). Sustenta, dessa forma, também ser indevida sua condenação em honorários advocatícios.

À fl. 232, foi noticiada a implantação do benefício em favor da requerente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 244/245, a i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do julgamento *extra petita*.**

Rejeito a preliminar arguida, vez que a lide foi julgada nos termos em que propostos pela autora em sua petição inicial, a saber, verificação dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

### **Do mérito.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

**Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a autora foi submetida a perícias médicas em 31.06.2010 (fl. 104/105 e 13.11.2012 (fl. 195/196 e 202), as quais constataram que, não obstante ela seja portadora de várias patologias crônicas, como hipertensão arterial e varizes, bem como refira padecer de cegueira não documentada em olho esquerdo, não apresenta restrições para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Entretanto, nascida em 29.04.1948, a requerente completou 65 anos de idade em 29.04.2013, no curso do processo.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista haver implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**  
**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 16.03.2009 (fl. 27/30) constatou que o núcleo familiar da autora, que não foi alfabetizada, é formado por ela e uma filha, que não exerce atividade remunerada, e que a única renda familiar é proveniente dos rendimentos de seu esposo, no valor de um salário mínimo, o qual, embora não resida com a demandante, auxilia no pagamento de suas despesas. A demandante reside em imóvel cedido, pequeno e modesto, composto de sala, cozinha, quarto e banheiro, guarnecido com móveis simples e antigos.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do implemento do requisito etário (29.04.2013), conforme estabelecido na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir a condenação em honorários advocatícios. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
No. ORIG. : 09.00.00081-2 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença em 24/05/2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando que a incapacidade da autora é parcial, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que a autora pode ser submetida a reabilitação. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial do benefício, requerendo a fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 20.10.2009, atesta ser a autora portadora de glaucoma, cervicalgia, lombalgia, diabetes mellitus, hipertensão arterial, angina e depressão, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 129/132).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.11.2002 a 24.05.2007 (fls. 113).

O pedido de reconsideração, apresentado em 17.12.2008, foi indeferido (fls. 68).

A presente ação foi ajuizada em 24.04.2009.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a idade da autora (57 anos) e sua atividade habitual (empregada doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (03.09.2009 - fls. 91/vº), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício (24.05.2007) e data do ajuizamento da presente ação (24.04.2009), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da realização do exame pericial (20.10.2009).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 03.09.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir 20.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria Rosa de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: *Maria Rosa de Oliveira;*
- b) benefícios: *auxílio doença e aposentadoria por invalidez;*
- c) números dos benefícios: *indicação do INSS;*
- d) renda mensal: *RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;*
- e) DIB: *auxílio doença - 03.09.2009;*  
*aposentadoria por invalidez - 20.10.2009.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011493-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011493-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: BENEDITA PEREIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP073824 JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICCHELUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00232-8 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade nos termos do Art. 29, § 5º e II, da Lei 8213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

A autora é beneficiária da Justiça gratuita e em seu recurso pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é principiada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.*

*II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.*

*III. Agravo interno desprovido".*

*(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.*

*1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.*

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

*(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008) e*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.*

*2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.*

*3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.*

*4. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008).*

Feitas essas considerações, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 01.03.1984, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 12.11.2008, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação.

Não há que se falar em condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO ANDRADE DA ROCHA  
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 14-07-2011, nas fls. 32/34, demonstrou que o autor reside com sua esposa, servente na Prefeitura de Guairá, seu filho, empregado no Ceasa da cidade, e sua nora, empregada doméstica, em *"casa própria, construída pela CDHU com infraestrutura urbana (asfalto, água, energia elétrica e rede de esgoto), alvenaria, telhas de barro com forro e piso. O imóvel de 6 cômodos é financiado, e encontra-se em bom estado de conservação. Dentre os móveis que o guarnecem observamos a existência de sofá, estante, televisão 20', fogão, mesa, armário, geladeira e camas todos em bom estado"* (fl. 33). A renda mensal familiar, segundo relato da assistente social, é proveniente do trabalho de sua esposa, cujo salário base é de R\$565,00, acrescido das horas extras que recebe mensalmente, totalizando R\$ 1.209,43, além dos salários de seu filho e sua nora, equivalentes a R\$ 700,00 no total, e contribuem para as despesas da casa. As despesas mensais da família totalizam R\$ 902,00. Vale ressaltar que o salário mínimo da época era de R\$ 545,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de*

*condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018482-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018482-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FIRMINO SEBASTIAO SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIA GUIMARAES VIEIRA SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00114-7 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16/06/2010).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (16/06/2010, fl. 21), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22/01/1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, em que está qualificado como lavrador, datada de 30/01/1984 (fl. 13), certidão expedida pela justiça eleitoral, em que consta a sua ocupação como agricultor (fl. 14), declaração expedida pela Prefeitura Municipal de Paranaíba, em que se atesta que as filhas do requerente frequentaram escola na zona rural de 1984 a 1988 (fl. 15), carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranaíba com data de admissão em 27/02/1998 (f. 16), e cópias de sua CTPS com vínculos rurais nos períodos de : 01/10/1989 a 13/03/1996, 01/05/1999 a 14/10/1999 e de 07/04/2006 a 17/05/2006 (fls. 17/19), bem como declaração de ex-empregador (fl. 20).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls.98/102.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Quanto à realização de atividade urbana, por curtos períodos, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua,

pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, conforme determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ainda, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data do indeferimento administrativo em 16/06/2010, quando o correto seria 29/07/2010 (fl. 23), sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para que conste a data do indeferimento administrativo em "29/07/2010", em substituição a "16/06/2010" e, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, FIRMINO SEBASTIÃO SAMPAIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29/07/2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038401-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NIREMA PANEAGUA FIRMINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00012-1 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V e VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da litispendência e falta de interesse de agir. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou, ainda, a parte autora e seu patrono a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, em razão da não intervenção do Ministério Público em primeira instância, e que seja afastada a condenação por litigância de má-fé. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 102/105, opinando pelo não provimento do recurso.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Por conseguinte, resta prejudicada a condenação imposta na r. sentença por litigância de má-fé.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040682-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 11/01/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de amparo social ao deficiente, que foi cessado em 06/01/2009, por ter sido apurada renda familiar incompatível com a benesse.

Após a citação da Autarquia foi constatado que a parte autora havia ajuizado, na mesma data, ação previdenciária objetivando a percepção de benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, cujo feito foi autuado sob o nº 35/2011, tendo o Juízo determinado o seu apensamento a estes autos, para julgamento conjunto, em conformidade com o despacho proferido à fl. 92 do apenso.

Após a realização do estudo social e da perícia médica, esta realizada nos autos em apenso (fls. 77/80), bem como o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido de benefício assistencial, em virtude do parecer médico concluindo que a pericianda não apresenta incapacidade laborativa. A parte autora foi condenada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### É o relatório. Decido.[Tab]

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial juntado às fls. 77/81 do processo em apenso, elaborado pelo experto nomeado pelo Juízo, atesta que a autora Maria de Lurdes Faria da Silva, nascida aos 28/11/1965, é portadora de Epilepsia e Neurocisticercose, controlada com medicamentos, apresenta-se clinicamente bem de saúde, sem alterações pressóricas, sem história de traumas por causa de crises convulsivas, concluindo que não há incapacidade laboral.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

*I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).*

*II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."*

*(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e*

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora**

*portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrite) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).*

De outra parte, impende destacar que a parte autora também foi submetida à perícia médica administrativa na data de 02/10/2009, em virtude do pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença e, conforme laudo médico acostado à fl. 45 do processo em apenso, foi constatado que é portadora de Epilepsia, doença classificada pelo CID G40, sem sinais de crises recentes e que não existe incapacidade laborativa.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040683-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 11.01.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 07.03.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23.05.2011, atesta ser a parte autora portadora de neurocisticercose, controlada por medicamentos, desde os 14 anos de idade, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 77/80).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046277-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NOEL DOS SANTOS HITLER  
ADVOGADO : SP232678 OSNILTON SOARES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação cível contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer auxílio doença por um ano a contar do laudo pericial, com correção monetária e honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a parte autora, aduzindo que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, requer a concessão do auxílio doença desde o requerimento administrativo.

Com a manifestação do réu às fls. 72, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurado foi comprovada por meio da documentação de fls. 23/29.

O laudo, referente ao exame realizado em 11.01.2012, atesta ser o autor portador de discopatia de coluna lombo-sacra, artrose acrômio clavicular no ombro esquerdo e gonartrose bilateral. Aduz que: "*Apresenta claudicação na marcha. Deambula com dificuldade nas pontas dos dedos dos pés e com os calcanhares. Limitação de movimentos à adução e abdução do membro superior esquerdo. Discreta diminuição de força da mão direita.*", apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 49/53).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a incapacidade é temporária, para o trabalho, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

É cediço que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

- 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*
- 2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ*

28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 01.02 a 15.04.2011 e de 11.01.2012 a 10.01.2013, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

O pedido de prorrogação do benefício, assim como o de reconsideração, apresentados em 07.04.2011 e 20.04.2011, foram indeferidos (fls. 25/26).

De acordo com os documentos médicos de fls. 30/41, por ocasião da cessação do benefício, o autor continuava em tratamento, não apresentando condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando a idade do autor (59 anos) e sua atividade habitual (trabalhador rural), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 15.04.2011 (fls. 24) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 16.04.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Noel dos Santos Hitler;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 16.04.2011;  
aposentadoria por invalidez - 22.05.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046742-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AURORA BATISTA CALEJON  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00157-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível, interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar que a incapacidade do autor é preexistente à sua filiação, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em R\$400,00, com correção monetária e juros legais, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, aduzindo que houve agravamento da doença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada e a carência estão demonstradas pela documentação de fls. 85, uma vez que a autora filiou-se ao RGPS em abril de 2005.

O laudo, referente ao exame realizado em 24.05.2011, atesta ser a autora portadora de osteófitos na coluna lombossacra, esteatose hepática e pancreática e senilidade, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 111/112 e 139). Fixou a data do início da incapacidade em 17.11.2006 (resposta ao quesito 10, fls. 112) e a data do início da doença em 24.04.2004.

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

De outra parte, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 17.11.2006 a 14.10.2007 (fls. 83).

O pedido de auxílio doença, apresentado em 25.06.2010, foi indeferido "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (fls. 16).

Analisando o conjunto probatório e considerando a idade da autora (74 anos), e sua atividade habitual (empregada doméstica), é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.06.2010 - fls. 16), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 25.06.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: AURORA BATISTA CALEJON;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.06.2010;  
aposentadoria por invalidez - 22.05.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-54.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002731-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DE OLIVEIRA BARROS  
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2599/4070

No. ORIG. : 00027315420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito) reais. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 17/08/1950, completou essa idade em 17/08/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 15), na qual foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 61 - mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de ter o autor exercido atividade urbana em curtos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzi, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação

ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-53.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000047-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIZANGELA APARECIDA DE LARA  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000475320124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 77/90), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, embora seja portadora de linfedema congênito em membro inferior esquerdo, não apresenta sinais de complicações clínicas graves, e encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente, pois goza de boas condições neuropsiquiátricas, detém boa escolaridade e não necessita do auxílio de terceiros para suas atividades cotidianas básicas.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-43.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000274-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDENIR BRAGA BARROS
ADVOGADO	: MS011371 VALDEIR DA SILVA NEVES e outro
No. ORIG.	: 00002744320124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 31.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da sentença (20.02.2013), bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade, nos termos do laudo pericial, pugnando, ainda, a suspensão da antecipação de tutela confirmada pela sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

*2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

Passo à análise da questão de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de

carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 02.02.2012 a 31.03.2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a descrição do laudo pericial (fls. 73/79), referente ao exame médico realizado em 05.11.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondiloartrose lombar associada à discopatia degenerativa e dor lombar baixa desde 2000, cuja enfermidade acarreta incapacidade para o trabalho.

É cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

À míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 20.02.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, rejeito a questão analisada como preliminar e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008251-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008251-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO DIAS DE BARROS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082518620124036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/01/2010 e de 01/02/2010 a 19/01/2012 e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 09/02/2012, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 19/01/2012. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos periciais e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 27/40), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade acima de 85dB. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é superior a 85 dB (item IX "Conclusão do perito").

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 157.436.284-1, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 12/03/1986 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 (fls. 45/46).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (09/02/2012), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria reformatio in pejus, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CELSO DIAS DE BARROS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 09/02/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-77.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARILZA APARECIDA NOGUEIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054777720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao

pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias nos períodos de 11/2010 a 01/11 e 03/11 (fl. 32), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanente para o trabalho há 10 anos (fls. 69/72). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005022-06.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MUNIZ  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050220620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento como especial dos períodos laborados de 27.07.81 a 21.01.91 (Distral Ltda.) e 30.06.07 a 30.07.10 (Extintores Brasil), efetuando-se a devida conversão, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde o requerimento administrativo (21.03.12).

O MM. Juízo *a quo*, deferindo ao liminar, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para que se considere como especiais os períodos de 27.07.81 a 21.01.91 e 30.06.07 para que, somados aos demais períodos, conceda-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a DER em 21.03.12, indevida a verba honorária.

Apela a autarquia sustentando: a) a ineficácia probatória dos PPP's apresentados; b) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem apresentação de laudo no que tange ao agente ruído; c) não comprovação da exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância após 05.03.97; d) impossibilidade de conversão dos períodos pela neutralização do ruído por EPI; e) impossibilidade de enquadramento por função.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento da apelação e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento, bem como pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96

(convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode

obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* - grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em*

*matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A

empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 27.07.81 a 21.01.09, laborados na empregadora "Distral Ltda", onde exerceu as funções de tecelão e contramestre, conforme PPP de fls.69/70, exposto a ruído de 94 dB(A), agente previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

b) 30.06.07 a 30.07.10, laborado na empregadora "Extintores Brasil Ltda.", onde exerceu suas funções na manutenção de equipamentos de combate a incêndio, na oficina, conforme PPP de fls.74/76, exposto a agentes químicos como: acetato de etila, acetado de butila, metil etil cetona, etanol, tolueno e xileno, agentes químicos previstos no item 1.0.19 do Decreto 2.172/97, bem como a ruído de 85,75 a 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de se considerar especial os períodos de 27.07.81 a 21.01.91, 30.06.07 a 30.07.10.

De fato, o tempo de serviço reconhecido administrativamente somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 24 anos e 09 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 38 anos e 27 dias, até 21.03.12, data da DER.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Destarte, é de se manter a r. sentença, reconhecendo preenchidos os requisitos legais o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), a partir da data do requerimento administrativo em 21.03.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Carlos Muniz, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Carlos Muniz;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (integral)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 21.03.12;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 27.07.81 a 21.01.91 e 30.06.07 a 30.07.10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-64.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008400-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : RUBENS PENHALVER JUNIOR  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00084006420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios ante a ausência de citação do réu. O autor foi condenado em custas, na forma determinada à fl. 76.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor, preliminarmente, a anulação da sentença, haja vista que o Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial quando ainda se encontrava pendente o julgamento de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl.76. No mérito, requer o julgamento da lide na forma do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, alegando que os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do exercício da atividade especial. Reitera os termos da inicial, pugnando pela conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O INSS foi citado na forma do art. 515, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (FL.271/272), porém não apresentou contestação, conforme certidão de fl.273.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Tendo em vista que a r. sentença foi proferida quando ainda estava *sub judice* questão fundamental para o prosseguimento da ação, há que se reconhecer a nulidade do *decisum*.

Por outro lado, passo a apreciar o mérito do feito, embora não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, tendo em vista a regra inserida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 07.03.1959, o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de **06.03.1997 a 30.03.2009** e 06.03.1997 a 30.03.2009, a fim de converter seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 30.03.2009 (fl.72), em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou***

*seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido como atividade especial o período laborado de **06.03.1997 a 30.03.2009**, na empresa Enertec do Brasil Ltda. (PPP de fl. 51/52), em razão do contato habitual e permanente com eletricidade de 380 volts, acima do limite de tolerância legalmente previsto, bem como com o agente químico chumbo em nível superior ao previsto na NR15 - Anexo 13-A da Previdência Social.

Já o período de 24.03.1986 a 29.05.1987 não pode ser considerado especial, pois não consta informação alguma nos autos sobre as condições de trabalho às quais o autor estava submetido.

Somando o período ora reconhecido aos períodos incontroversos (fl. 60), totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 12 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, até 30.03.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.03.2009 - fl.44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, ante o indeferimento da inicial no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, c/c art.515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo autor** para declarar a nulidade da sentença e, **no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de considerar o caráter especial da atividade exercida de **06.03.1997 a 30.03.2009**. Em conseqüência, condeno o INSS a proceder a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30.03.2009). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até esta data. A autarquia é isenta de custas processuais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RUBENS PENHALVER JUNIOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, em substituição ao de *Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB149.789.657-3)*, com data de início - DIB em 30.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-71.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA SATIKO TANABE HATSUMURA  
ADVOGADO : SP172343 ADELINO CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00085227120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução

Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 22/10/1956, completou a idade acima referida em 22/10/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias da certidão de casamento e das certidões de nascimento de filhos (fl. 22/24), nas quais ele está qualificado como agropecuarista ou lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital - fl.46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

No tocante aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CASTILHO HECK (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049188120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 20-04-2013, nas fls. 92/96, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, aposentado, bem como com sua filha, desempregada e sua neta, menor de idade, em imóvel cedido pelo cunhado, com *"cinco cômodos em regular estado de conservação. O chão é em cerâmica, as paredes com pintura. O teto é coberto com laje e está em regular estado de conservação. A mobília da casa está em regular estado de conservação. A cozinha possui um fogão, uma geladeira, um aparelho de som e um forno elétrico. Na sala tem um jogo de sofá e uma televisão. Tem uma sala de entrada com um sofá de três lugares e uma poltrona. No quarto tem uma cama de casal e um armário. No quarto da filha tem uma cama de casal, uma cama de solteiro e uma televisão. Na lavanderia tem um tanque, uma lavadora e um microondas. O banheiro tem azulejo, cerâmica e teto com laje"* (fl. 93). A renda familiar é composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 1.063,00. Vale ressaltar que, à época, o valor do salário mínimo era de R\$ 678,00.

Ademais, conforme bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, *"Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifico que a filha da autora, Sra. Cristhine, não obstante ter se declarado desempregado, auferiu renda nos meses de 03/2012 a 03/2013, como empregada junto à Secretaria da Educação de São Paulo e em 06/2013, como contribuinte individual. Durante o período em que trabalhou junto à Secretaria da Educação de São Paulo, percebeu salário de R\$ 840,00"* (fl. 118vº).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

*(...)*

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada*

*improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-11.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AUGUSTO SADERI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00059431120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 15.09.87 a 28.09.88 na empresa "Ind. Metal Astro S/A" e de 03.08.89 a 01.08.11 na empresa "Sabesp", a conversão do tempo comum em especial dos períodos de 02.01.78 a 20.05.79, 17.11.80 a 05.04.83, 01.08.83 a 30.08.83, 25.07.84 a 26.12.84, 20.05.85 a 24.05.85 e 03.06.85 a 13.04.87, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data do requerimento administrativo e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 01.06.92 a 31.08.87, sem condenação em honorários.

Recorre o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial no que tange ao reconhecimento do direito ao reconhecimento da conversão inversa e dos períodos em atividade especial referente aos períodos indicados.

Apela a autarquia pleiteando a reforma da decisão uma vez que os EPI's são eficazes e reduzem ou eliminam os danos sofridos pelo segurado.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação do impetrante para

reconhecer como especiais os períodos de 15.09.87 a 28.09.88 e 03.08.89 a 01.08.11 e pelo desprovimento do apelo autárquico e da remessa oficial nos termos da fundamentação.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial, e alternativamente aposentadoria por tempo de contribuição.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao

serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se,

como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a*

insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 15.09.87 a 28.09.88, laborado na empregadora "Ind. Metal Astro S/A", onde exerceu as funções de ajudante geral, no setor de funilaria/estamparia, conforme formulário de fls.53 e Avaliação de Riscos Ambientais de fls.54/71, exposto a ruído médio de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;
- b) 01.06.92 a 31.08.07, laborado na empregadora "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-

Sabesp", onde exerceu as funções de motorista, conforme PPP de fls.73/75, exposto a ruído acima de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

Entretanto, não comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 03.08.89 a 31.05.92 e 01.09.07 a 01.08.11, laborados na empregadora "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-Sabesp", vez que, embora conste no PPP de fls.73/75, a exposição a agente nocivo hidrocarboneto no primeiro período e a chumbo no segundo período mencionado, de fato, a descrição das inúmeras atividades exercidas torna contraditória a informação de que a exposição se deu de forma habitual e permanente. Ainda, da descrição das atividades desenvolvidas pelo impetrante durante sua jornada laboral, não restou claro como se dava a exposição a estes agentes nocivos mencionados.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 15.09.87 a 28.09.88 e 01.06.92 a 31.08.07, perfazem 16 anos, 03 meses e 15 dias, insuficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial.

A fim de complementar o tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, pretende o impetrante a conversão do tempo comum em especial. Todavia, não obstante sua possibilidade para o período de atividade anterior a 1995, o mandado de segurança não é via adequada para tal pleito.

Com efeito, a ação mandamental tem por objeto a proteção de direito líquido e certo quando violado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. E no caso não houve violação a qualquer direito quanto ao pedido de conversão inversa, até porque trata-se de uma ficção jurídica criada pelo legislador.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, tão só, para conceder em parte a segurança, reconhecendo como especiais os períodos de 15.09.87 a 28.09.88 e 01.06.92 a 31.08.07, determinando a devida conversão e averbação para efeitos de concessão de aposentadoria.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia e dou parcial provimento a apelação interposta pelo impetrante, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EUCLIDES GARDINI  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00062785320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III, e art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de inépcia da inicial por falta de interesse de agir, uma vez que esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. A parte autora, no presente caso, pleiteia a readequação da renda mensal inicial de seu benefício utilizando-se os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário-de-benefício, vez que o valor da sua aposentadoria foi limitado ao teto à época (Cr\$ 92.168,11), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 20 e 22. Ressalte-se que o parecer da Contadoria Judicial de fls. 46/53, não se refere ao cálculo de conferência do benefício da parte autora, mas de uma verificação genérica acerca da matéria. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando o prosseguimento do feito, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006599-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SJJ>SP  
No. ORIG. : 00065998820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou a implantação imediata, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Em contrapartida, a parte autora também interpôs recurso de apelação argüindo a interrupção da prescrição e a atualização monetária pelo INPC.

Sem as contrarrazões de apelação das partes, subiram os autos a este egrégio tribunal.  
É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:  
"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Ressalte-se que o ajuizamento da ação civil pública não interrompeu a prescrição desta ação por se tratar de ações distintas.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 02/11/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 24.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças devidas (fls. 93/106vº).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCESCA EVELINA RIZZETTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069341020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 19/10/2011, decorrente da aposentadoria especial do cônjuge falecido concedida em 20/12/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 20/25.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida em 20/12/1988 e revista posteriormente nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (buraco negro), passando a ser limitada ao teto (fl. 21), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças em favor da parte autora com a aplicação do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), conforme se verifica nas informações de fls. 46/53.

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 56).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008465-34.2012.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP318494 ALISSON CARLOS FELIX e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084653420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade (07/12/2006 - fl. 26), observada a prescrição quinquenal, sendo que eventuais valores já recebidos pela parte autora deverão ser compensados na execução do julgado, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 09/10), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 05/04/2004, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (20/09/2012).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a

incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 93/97). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 05/10/2010 (quesito n.º 4, fls. 95), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARTA RIBEIRO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP235255 ULISSES MENEGUIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103663720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que verteu 60 contribuições, nos termos da Lei 3.807/60.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por*

idade , por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade , como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A aposentadoria por idade , consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade , se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano , um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade .

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE . PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade , na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.
3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade , já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.
4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 04/11/2004 (fl. 11), deve ser observada a carência de 138 meses de contribuição.

De acordo com o comunicado da decisão do INSS de fl. 49, a autora verteu 85 meses de contribuição, tempo insuficiente para fins de carência.

De outra parte, não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos da Lei 3.807 /60, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.*

*2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.*

*2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)*

*3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*4. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91.*

#### APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, não satisfazendo a autora a carência exigida, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000111-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERO GONCALVES  
ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 10.00.02940-0 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida para restabelecer o auxílio doença (fls. 27/28).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando a ausência da qualidade de segurado do autor e falta do período de carência. Aduz a preexistência da doença a data da filiação. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, honorários advocatícios e contra o termo inicial do benefício..

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

No que se refere à qualidade de segurado e à carência, conforme extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 57) o autor verteu contribuições na qualidade de segurado individual no período de janeiro de 2009 até dezembro de 2010, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O laudo, referente ao exame realizado em 31.05.2011, atesta ser o autor portador de glaucoma com a elevação da pressão intraocular, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 91/95).

Não merece acolhida a alegação de preexistência da doença, porquanto, como sabido, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.***

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/09/2010 - fl. 13), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da realização do exame pericial (31/05/2011).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 27/09.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 31/05/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Severo Gonçalves, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso

(espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Severo Gonçalves;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 27/09/2010;  
aposentadoria por invalidez -31/05/2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARMEN SILVIA DE MANI OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 18.10.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.11.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.05.2012, atesta ser a parte autora portadora de epilepsia convulsiva, desde os 19 anos de idade, existindo incapacidade parcial e permanente para atividades relacionadas à condução de veículos automotores, máquinas ou trabalho em altura, o que não se aplica no presente caso (fls. 164/166).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:  
*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial*

conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREIA SCATTOLIN

ADVOGADO : SP283775 MARCELO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 07.05.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17.04.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 134/135).

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.05.2011, atesta ser a parte autora portadora de escoliose torácica, cifose, lordose e dor lombar baixa, todavia, inexistindo incapacidade (fls. 93/98).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado*

utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006347-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA TEREZA DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REPRESENTANTE	: JOSE SEBASTIAO EUZEBIO
No. ORIG.	: 00013014420098260526 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (26/09/2008 - fl. 46).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (26/09/2008 - fl. 46), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial e a revogação da multa e do prazo para a implantação do benefício em razão da antecipação da tutela.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 90/94 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do

acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 31/32 e 118/120, demonstrou que a parte autora reside com três irmãos deficientes, em casa localizada nos fundos da casa da sua irmã mais nova. Esta irmã está encarregada de cuidar dos seus quatro irmãos deficientes e seu marido está aposentado. Dois dos irmãos deficientes são beneficiários de amparo social.

Segundo a assistente social, restou constatada situação de miserabilidade da família, verificando que *"A situação financeira é delicada, os quatro são Portadores de Deficiências, e necessitam de cuidados especiais, não realizam nenhuma tarefa sem o auxílio de terceiros"* (fl. 119).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as fontes de renda, consistentes no valor de 1 (um) salário mínimo cada, apenas servem aos gastos exigidos pela condição de deficiente dos irmãos, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra ao outro irmão, também deficiente.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/09/2008 - fl. 46), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

O pedido de revogação da multa e do prazo para a implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela, restou prejudicado, tendo em vista que o benefício em questão foi implantado (fls. 202/203), devendo ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que em relação aos juros de mora são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006367-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA AFONSO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00068-8 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora a partir da citação em 19/02/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando que a incapacidade da autora é parcial,

sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que a autora pode ser submetida a reabilitação. Insurge-se, subsidiariamente, contra os honorários advocatícios e termo inicial do benefício, requer a compensação dos valores pagos a título de auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas pelos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 130).

O laudo, referente ao exame realizado em 09/09/2010, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia e artropatia envolvendo joelho e ombro direito, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 47/50).

Os documentos médicos de fls. 15/17 atestam as patologias constatadas pelo sr. Perito judicial e a incapacidade para o trabalho.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora está incapacitada para trabalhos pesados com sobrecarga ou impacto da coluna vertebral, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

É cediço que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a idade da autora (prestes a completar 62 anos de idade) e sua atividade habitual (trabalhadora rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/02/2009 - fls. 14), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da sentença (13/07/2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 19/02/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 19/02/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ana Afonso dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 19/02/2009;  
aposentadoria por invalidez - 13/07/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : REGINALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 03.03.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 26.07.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25.11.2011, atesta ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose de coluna lombar, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 55/59).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS DORES NOVAIS DA LUZ

ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 26.10.11, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 10.10.12, em razão da coisa julgada, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, V do CPC, condenando a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50, bem como fixou a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, requerendo o prosseguimento do feito e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou anteriormente à presente ação, outra idêntica, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Registro/SP, autuada sob o nº 0001477-87.2010.4.03.6305, com o mesmo pedido, o que configura litispendência.

Com efeito, ambos os pedidos têm como causa de pedir o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 04.06.2010 (fls. 13 e 33).

Em casos análogos, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, assim têm decidido:

*"Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a cit ação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.*

*Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a res judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.*

*Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja cit ação tenha ocorrido por último." (g.n)*

*(AC nº 0013515-44.2009.4.03.9999, processo nº 2009.03.99.013515-0, Relator Desembargador Federal Nelson Bernades, julgado 17/09/2012, decisão monocrática certificada).*

Vale destacar que a ação anterior nº 0001477-87.2010.4.03.6305 foi distribuída em 19.08.2010 e a presente demanda, na data de 26.10.2011, configurando, assim, a hipótese de litispendência.

A sentença proferida naqueles autos, que julgou improcedente o pedido (fls. 36/40), transitou em julgado em 19.08.2011, conforme certidão às fls. 41.

Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

De outra parte, a litigância de má-fé pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, tal requisito subjetivo não se faz presente, pois a análise dos autos permite a conclusão de que não houve abuso ou conduta maliciosa, e sim equívoco da parte, que por sua simplicidade e poucos conhecimentos, estando enferma, deixou-se levar pelo estado de necessidade, não mensurando a extensão do seu ato ao propor idêntica demanda.

Desta forma concluo pela ausência das condutas dos incisos I, II e III, do Art. 17, do CPC.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.*

*1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.*

*5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.*

*(REsp 731197/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 230)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, com o reconhecimento da coisa julgada, excluindo-se, contudo, a condenação da parte autora em litigância de má-fé, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para afastar a condenação em litigância de má-fé, nos termos em que explicitados

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDEMIR LANZONI  
ADVOGADO : SP299612 ERZEO BERNARDINELLI  
No. ORIG. : 10.00.00134-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (29.06.2010) e até que a autarquia promova a reabilitação profissional, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade, bem como que é incabível condicionar eventual cessação do benefício ao procedimento de reabilitação profissional, situação que pode vir a ser utilizada pelo segurado para se esquivar da realização das perícias periódicas, máxime tendo em vista que nunca requereu a sua inserção em programa de reabilitação ou readaptação profissional. Sustenta, ainda, que, quanto aos honorários advocatícios, ou devem ser reduzidos de modo a não superar o percentual de 10%, ou deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, visto que o autor postulou aposentadoria por invalidez e a sentença determinou a concessão de auxílio doença. Por fim, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Ademais, está sedimentado pela jurisprudência que o rol de documentos hábeis a tal comprovação, previsto no Art. 106, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissível, portanto, a juntada de outros documentos que trazem em si fê pública, tais como certidão de casamento, de nascimento e até mesmo assentos de óbito, máxime no caso dos autos, em que houve a juntada de documentos que ressaltam a atividade rural da autora.

O acórdão abaixo transcrito ilustra tal entendimento:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.*

*1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.*

*2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foi confirmada pela prova testemunhal. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012.).

A qualidade de segurada especial, na categoria de trabalhadora rural, foi reconhecida pelo réu, nos termos do Termo de Homologação da Atividade Rural (fls. 28).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 64/71) e do laudo complementar (fls. 85/87), referentes ao exame médico realizado em 07.11.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondilolistese de L5/S1 e protrusão discal sem compressão radicular, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença até a sua reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, c/c o Art. 101, do mesmo diploma, o qual exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Ademais, "O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (Art. 77, do Decreto 3.048/99).

Portanto, mister que se destaque a possibilidade de reabilitação da parte autora, que deve anteceder a eventual cessação do benefício, sendo despicando analisar as possíveis razões pelas quais o segurado não pleiteou a sua inserção em programa de reabilitação profissional, questão afeta ao plano das ideias e que não é objeto de discussão no presente feito.

Confiram-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (29.06.2010 - fls. 30), pois restou comprovada a incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.

- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 29.06.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Não há que se falar em sucumbência recíproca em ação que veicula pedidos alternativos, adstritos à escolha do julgador, mormente diante da impossibilidade de procedência concomitante de pedidos inacumuláveis, tais como os benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Portanto, procedente um dos pedidos, considera-se integral a sucumbência da parte vencida.

A propósito, transcrevo julgado da colenda Corte Superior, que ilustra tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.*

*'omissis'*

*4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'*

5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.

6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)"

(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Ademais, merece destaque o entendimento doutrinário, abaixo transcrito, *in verbis*:

*"Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.*

(...)

*De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)"*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 5.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: CLAUDEMIR LANZONI;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA NUNES PAULISTA  
ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 05.07.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 26.09.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (31.10.11), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e honorários periciais nos termos da Resolução 134/10 do CJF.

Em apelação, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do benefício anterior.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se ao termo inicial do benefício.

O laudo, referente ao exame realizado em 31.10.2011, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, distúrbio psiquiátrico (esquizofrenia) e depressão recorrente, fixando o início da incapacidade em fevereiro de 2006 (fls. 66/68).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 23.02 a 20.06.2006 e de 18.07 a 15.11.2006 (fls. 11/14) e de 15.09.2007 a 04.03.2010, como se vê dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, ocorrida em 04.03.2010.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05.03.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Nunes Paulista;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.03.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011963-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEDIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00041-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em R\$800,00, corrigidos monetariamente desde a sentença até o reembolso, observado o disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A autora apresentou o pedido de auxílio doença em 20.05.2011, que foi indeferido por não ter sido comprovada a qualidade de segurada (fls. 31).

Entretanto, de acordo com os dados constantes do CNIS, a autora manteve vínculos de trabalho até 03.03.2000; voltou a verter contribuições ao RGPS nos períodos de fevereiro de 2009 a abril de 2011 e de junho de 2011 a agosto de 2012 (fls. 73), recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03.07.2012, atesta ser a autora portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, retinopatia diabética proliferativa bilateral, com perda visual à direita, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo continuar a vender roupas, "mas é claro que possui dificuldade visual para escolha das roupas para adquirir e revende-la" - sic. Em resposta a quesito formulado pelo réu, informou que a incapacidade teve início em março de 2010 (fls. 48/52).

Não há que se acolher, também, a alegação de preexistência da incapacidade, já que fixado o seu início em março de 2010, quando a autora já havia recuperado a sua qualidade de segurada.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Ademais, não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.*

*(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.*

*(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".*

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Mister ressaltar que a incapacidade deve ser avaliada periodicamente, não sendo o caso de, ao menos por ora, se falar em possibilidade de reabilitação, vez que o quadro de saúde descrito afigura-se incapacitante para toda e qualquer função, até que se comprove a melhora em resposta ao tratamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (20.05.2011 - fls. 31), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO FONSECA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00068-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 27.04.12, em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal e de nova prova pericial. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora em sua inicial.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela parte autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento*

11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e  
PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA.  
ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.  
Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não  
conhecido. (grifo nosso).  
(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a questão trazida na abertura do apelo para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017334-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MONTEIRO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00181-6 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 37/38.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (20.07.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total. Caso assim não se entenda, pugna que os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, a última no período de 27.06.2007 a 20.07.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 95/99), referente ao exame médico realizado em 23.02.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de arritmia cardíaca e hipertensão arterial sistêmica, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido."*

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de*

readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 20.07.2008 (fls. 32), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 21.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019396-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019396-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI CAETANO DE LIMA
ADVOGADO	: SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG.	: 12.00.00028-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (19.10.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 07.05.2008 a 19.10.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 87/94), referente ao exame médico realizado em 29.09.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de epicondilite lateral dos cotovelos, tendinopatia dos ombros e síndrome do manguito rotador, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 19.10.2011 (fls. 19), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 20.10.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de

30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020889-72.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020889-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS LUCIANO BARBOSA  
ADVOGADO : MS003895B MOACIR FRANCISCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 08015098520128120006 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (08/11/2012 - fl. 29), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 17/10/1952, completou a idade acima referida em 17/10/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia do certificado de alistamento militar e da certidão de nascimento da filha do autor (fls. 11 e 13), nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 101/104). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DOMINGOS LUCIANO BARBOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 08/11/2012 (data da citação - fl. 29)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024358-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA BONFIM PEREIRA  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 11.00.00028-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, com juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente requer a reforma quanto a indexação dos juros/correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS manifestou no sentido de não ser possível apresentar proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea *a*, do inciso I, na alínea *g*, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - *O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

II - *A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

III - *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

IV - *Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 09.08.1953, completou 55 anos no ano de 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Benas José Pereira, celebrado em 08.03.1972, na qual seu marido está qualificado como sendo lavrador (fls. 12); e cópias das certidões de nascimento de suas filhas Janete e Gislaíne, ocorridos respectivamente aos 08.07.80 e 06.07.76, nas quais o genitor está qualificado como sendo lavrador (fls. 13/14).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas afirmaram que, desde que a conhecem, a autora sempre trabalhou no meio rural, permitindo aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola da autora e, assim, comprovar a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91 (mídia às fls. 59).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (20.05.2011 - fls. 24), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r.

sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Rita Bonfim Pereira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 41/157.767.315-5;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 20.05.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034269-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LETICIA DEL PRETO PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP205432 CLEIDE APARECIDA SARTORELLI  
No. ORIG. : 11.00.00161-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao reexame obrigatório, bem como a existência de coisa julgada, face ao ajuizamento anterior de ação idêntica, motivo pelo qual requer a condenação da parte autora em litigância de má-fé. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício almejado, em especial o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões da autora (fls. 73/82), vieram os autos a esta Corte.

**Após o relatório, passo a decidir.**

Com razão o apelante.

Conforme se verifica pelo extrato de consulta processual e documentos em anexo, o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapira/SP, (processo nº 06.00000103), que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado, tendo sido o recurso de apelação interposto pela autora julgado improcedente por esta Corte, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 15.10.2010.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora, face à sentença de improcedência do pedido, apreciou o mérito em sua integralidade, analisando os mesmos documentos apresentados neste feito, e concluindo pela ausência de comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC.

Entretanto, entendo que não se encontra configurada, na espécie, nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC, caracterizadoras da litigância de má-fé, porquanto, o fato de terem sido ajuizadas ações idênticas não é suficiente para caracterizar a prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não restando comprovada a existência de colusão entre o autor e o seu advogado com o propósito de lesar a autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar de coisa julgada arguida pelo INSS e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, restando prejudicado o mérito do seu apelo.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034270-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034270-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE PROENCA
ADVOGADO	: SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	: 12.00.00063-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/12/1954, completou essa idade em 20/12/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de casamento e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 14/15), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 36/37). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034742-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOISES RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 11.00.00114-2 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (27/07/2011 - fl. 11).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fl. 107.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (27/07/2011 - fl. 11), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da apresentação do estudo social e a revogação da multa e do prazo para a implantação do benefício por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 10 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 16/07/1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 25/07/2012, nas fls. 89/90, demonstrou que a parte autora reside com a sua esposa, idosa, duas filhas e dois netos, em casa própria, construída em alvenaria, composta por quatro cômodos e banheiro, localizada na zona rural. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria da esposa do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 622,00) e do benefício assistencial percebido por uma das filhas, também no valor de um salário mínimo.

Segundo a esposa do autor, *"a renda familiar não consegue pagar as despesas da casa e comprar os medicamentos que o seu marido, ela e sua filha necessitam e não podendo dar continuidade no tratamento médico."* (fl. 89).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as fontes de renda, consistentes no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas servem aos gastos exigidos pela condição de idosa da esposa e deficiente da filha, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra aos demais.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/07/2011 - fl. 11), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

O pedido de revogação da multa e do prazo estabelecidos para a implantação do benefício por força da tutela antecipada, embora não tenham sido fixados no bojo da sentença, restou prejudicado, uma vez que o benefício já foi implantado (fls. 142/143).

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036361-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO SERGIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2693/4070

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00052-2 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 23-03-1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos:

- documentos em nome próprio:
- *CTPS própria com registro de atividade rural, junto à empresa "Itimirim Agropecuária Ltda", no período de 01-04-1989 a 05-07-1989 (fls. 11/13),*
- *certidão da Justiça Eleitoral, datada de 01-02-2012, declarando constar dos dados cadastrais do autor a ocupação de agricultor (fl. 14),*
- documento em nome do tio, Joaquim Ribeiro:
- *conta de energia elétrica ELEKTRO, datada de novembro/2011, em nome de Joaquim Ribeiro, tio do autor, indicando domicílio rural (fl. 15).*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/37.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos.*"

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ressalte-se que o autor declarou na exordial (fl. 03), que em 1982 mudou-se para Cesário Lange/SP, e passou a morar com o tio Joaquim Ribeiro, no sítio na Fazenda Velha, local onde mora e trabalha até os dias atuais, em regime de economia familiar, juntamente com os primos, em lavouras de mandioca, milho e banana, vendendo o excedente quando há.

As testemunhas Carlos Roberto Pires de Oliveira (fl. 35) e Célio Antunes de Ramos (fl. 36), corroboraram o labor rural do autor até os dias atuais.

Por outro lado, em que pese a testemunha Márcio Antonio Ruiz Dias (fl. 37), ter declarado que conhece o autor há cinco anos (desde 2008), e que desde então, o autor trabalha eventualmente, em média de dois a três dias por mês, tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que o requerente implementou o requisito etário em 23-03-2008.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (12-04-2012 - fl. 16 verso), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que

tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (12-04-2012 - fl. 16 verso), e determinarque a incidência dacorreção monetáriasobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO SÉRGIO RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12-04-2012, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042319-80.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER FRANCISCO CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA  
No. ORIG. : 12.00.00045-3 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação de tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 07/09/1947, completou essa idade em 07/09/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido

pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 15), na qual foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu sempre atividade rural (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (16/04/2012 - fl. 23).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043956-66.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE AVILA  
ADVOGADO : SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 12.00.00262-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação por falta de interesse de agir, ante a falta de requerimento administrativo do benefício, bem como que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração com relação aos juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário,

por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

***Decisão:*** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo a analisar o mérito da demanda.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 26/04/1935, completou essa idade em 26/04/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, celebrado em 08/05/1954 (fl. 17), na qual o marido da autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos pelo INSS (fls. 68/71 e 74/77), ele passou a exercer atividades de natureza urbana a partir de 1975, tendo se aposentado por idade na qualidade de "comerciante", em 19/09/1994. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044273-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEILA FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00174-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar o benefício, corrigido monetariamente de acordo com as Súmulas 8 do TRF e 148 do STJ, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha da autora ocorreu em 26/04/2009, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 14.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 17/4/2007 a 1/12/2008 e de 17/8/2009 a 22/1/2010 (fls. 16/16Vº).

Tal documento serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

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

*(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".*

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE*

REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário -

maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 84/87), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

O INSS alega que o marido da autora exerce a função de pedreiro conforme CNIS de fl. 52. Entretanto, tal atividade ocorreu somente no ano de 2012, muito tempo depois do nascimento da filha da autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em

razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vencidas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Leila Fernandes dos Santos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009486-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009486-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: LEONIDAS XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00094865420134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento da cobrança das parcelas de auxílio-acidente NB 94/078.787.869-3 pagas cumulativamente com o benefício assistencial.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de promover a inscrição em dívida ativa ou qualquer outro ato de cobrança do valor do débito apurado em razão da acumulação do benefício de auxílio-acidente com o Amparo Assistencial recebido pelo impetrante, até o deslinde da presente ação.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido e conceder a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer a inexigibilidade da cobrança de valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário mantido sob o nº 94/078.787.869-3. Não houve condenação em custas processuais, bem como em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença (fls. 52/57).

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à cobrança de valores considerados indevidos pela autarquia.

Alega a parte impetrante que percebia o benefício de auxílio-acidente NB 078.787.869-3, tendo sido concedido administrativamente o benefício assistencial NB 532.044.600-0 em 21-08-2008, sem a devida cessação do benefício de auxílio-acidente.

Sendo assim, em maio/2013 (fls. 14/16), a autarquia notificou a parte impetrante "*quanto à possível irregularidade observada nos benefícios supramencionados, pois foi constatada acumulação indevida, informando sobre a necessidade de devolução de valores correspondentes ao benefício (...), sendo enviada nova notificação ao impetrante no mês de junho último, acompanhada de GPS (Guia da Previdência Social), constando o valor de R\$ 15.461,57 (quinze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) para pagamento, com vencimento em 15/08/2013*" (fl. 03).

Defende a parte impetrante, contudo, a inexigibilidade das parcelas pagas pelo INSS a título de auxílio-acidente na vigência do benefício assistencial, uma vez que "*Cabia ao servidor responsável pelo processo de concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso verificar junto ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) do impetrante que o mesmo percebia o benefício de auxílio-acidente e tomar as providências necessárias naquele momento*" (fl. 04), tendo a parte impetrante recebido os benefícios de boa-fé. Ademais, considerando o caráter alimentar dos benefícios, os valores recebidos são irrepetíveis.

O INSS, por sua vez, informou, nas fls. 33/38, que "O auxílio acidente foi cessado somente em 2013 por um lapso da Autarquia, eis que tal deveria ter ocorrido na ocasião do benefício assistencial" (fl. 34) e, sendo o pagamento indevido, efetuou a cobrança dos valores, ressaltando que foram observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sendo assim, nota-se que houve indubitável erro administrativo, não imputável ao segurado, que recebeu de boa-fé os valores pagos indevidamente pela autarquia.

Desta forma, considerando-se o caráter alimentar das verbas percebidas, bem como o seu recebimento de boa-fé, não há de se falar em devolução das parcelas indevidamente pagas.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.*

*I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.*

*II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."*

*(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008).*

Também nesta Egrégia Terceira Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminente Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.*

*A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.*

*Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.*

*Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."*

*(j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)*

Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Desta forma, indevida a obrigação imposta ao segurado de pagamento da restituição, tendo em vista a sua percepção de boa-fé e o caráter alimentar do benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-57.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GUIOMAR GAZOLA CALENTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP216936 MARCELO BATISTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052955720134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I, III e V, do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, em relação ao pedido de dano moral e nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a existência de coisa julgada, em relação ao pedido de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, condenando-se a parte autora nas custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão recorrida, sustentando haver preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, a parte autora ajuizou, anteriormente a presente demanda, ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo sido julgado improcedente o pedido, com respectivo trânsito em julgado.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Na ação anteriormente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, foi proferida sentença de improcedência (fls. 49/51), uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme laudo pericial produzido (fls. 33/48). Em 24/10/2013, a parte autora ajuizou a presente demanda sem ter apresentado provas do agravamento de seu estado de saúde, de maneira que a sentença não merece reparos na parte relativa à extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

Por fim, pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SAMUEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018274820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente em conformidade com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 01.07.2009, incidirão uma única vez, até a conta que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Não houve condenação em custas e despesas processuais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. Requer, outrossim, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

A parte autora, a seu turno, apela defendendo a interrupção da prescrição na data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05.05.2011), ante a formulação de acordo pelo INSS nos autos daquela demanda. Pleiteia, outrossim, que a correção monetária seja feita mediante a aplicação do INPC.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

**Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

***Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.***

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

### **Da prescrição quinquenal:**

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

### **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda***

*Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 38, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Consoante já afirmado, deverá ser observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, anteriores 05.05.2001. Não conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que a prescrição foi expressamente reconhecida pelo julgado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tampouco conheço do recurso da Autarquia nesse aspecto, pois a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta. Dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas apenas anteriormente a 05.05.2006 e para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALTER CORREA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020526820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa, nulidade e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.  
É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, quanto à arguição de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/01/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, a Contadoria Judicial verificou que como o benefício da parte autora foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, aplicar-se-ia a norma e lei anterior, não havendo diferenças a

serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 (fl. 148). Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MITINALI ITO  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027637320134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reavisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com a Resolução nº 134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja a parte autora intimada para manifestar-se sobre a suspensão da presente demanda, nos termos do artigo 104 da Lei nº 8.078/90, diante da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Aduz, outrossim, ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida apenas a partir do ajuizamento da ação, pelos índices legalmente previstos, que os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, que a verba honorária seja reduzida para 05% das diferenças vencidas até a data da sentença, bem como seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas judiciais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da ação civil pública.**

Tendo em vista que a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto, entendo ser desnecessária a intimação da parte autora intimada para manifestar-se sobre a suspensão da presente demanda, nos termos do artigo 104 da Lei nº 8.078/90.

## **Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

**Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.**

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

## **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus***

*reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o parecer da contadoria judicial de 97/103, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não conheço do recurso da Autarquia nesse aspecto, pois a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Tampouco conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que não houve na sentença qualquer condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial.** Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011834-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO DIAS DA CUNHA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118340220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo a nulidade da sentença e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, bem como a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 ou a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, quanto à alegação da nulidade da sentença por falta de fundamentação, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **16/11/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 44.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **16/11/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON FRIAS  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2722/4070

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 295, III. c/c artigo 267, I e VI, § 3º, todos do CPC, ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argüindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, visto que a causa de pedir e o objeto do presente feito não compreende matéria exclusivamente de direito. No mérito, alega que os documentos apresentados demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar.**

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

### **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o***

*aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 28.09.1983 (fl. 18), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-57.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIN ITI KANNO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129625720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 295, III. c/c artigo 267, I e VI, § 3º, todos do CPC, ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argüindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, visto que a causa de pedir e o objeto do presente feito não compreende matéria exclusivamente de direito. No mérito, alega que os documentos apresentados demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar.**

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

### **Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 01.08.1987 (fl. 25), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : DENIS HENRIQUE SILVA  
INTERESSADO(A) : HENRIQUE DA SILVA FERRAZ incapaz  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030544320108260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Sem condenação em custas, ou despesas processuais e honorários advocatícios. Mantida, entretanto, a concessão da tutela antecipada anteriormente deferida, até a ocorrência do trânsito em julgado da sentença, visando a resguardar o princípio constitucional da dignidade humana.

O benefício encontra-se implantado consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.

O INSS recorre, por seu turno, pugnando pela cessação imediata da tutela antecipada deferida.

Contrarrazões à fl. 256/259.

Em parecer de fl. 272/275vº, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela parte autora e provimento do recurso do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional,

não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 17.11.2011 (fl. 195/205), atesta que o autor, contando com 17 anos de idade, é portador de síndrome da brida amniótica congênita, que produz no feto mal formações e amputações intra útero. O autor apresenta debilidade mental, fenda palatina total, fenda palatina nasal e ocular e amputação genética do membro superior esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, dependendo da ajuda de terceiros.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).**

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas**

*(políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

**(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).**

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, conforme estudo social realizado em 12.05.2012 (fls. 213/217), constatou-se que o núcleo familiar do autor é formado por ele, seu pai, sua madrasta e respectiva filha, esta última com 16 anos de idade. O genitor encontra-se afastado da função de gari, recebendo o benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 750,00; a madrasta é funcionária municipal, trabalhando em serviços gerais, recebendo R\$ 850,00. A filha da madrasta recebe R\$ 80,00, decorrente do Programa Ação Jovem, até completar 18 anos de idade. Residem em imóvel próprio. O autor encontrava-se acamado, em leito que seu pai encontrou no lixão e reformou, apresenta diversas mutilações, sofrendo de cólica de rim, no momento da visita, com a bexiga extremamente inchada e em tratamento. Faz uso de diversos medicamentos e fraldas geriátricas, além de alimentação especial (pastosa), ingerindo latas de sustagem e 40 litros de leite mensalmente, este último doado pela prefeitura. Seu genitor também faz uso de medicamentos, posto que acometido por problemas de coluna.

Ressalto, ainda, que o d. Ministério Público Estadual, ora recorrente, ponderou em suas razões que todos os que tiveram contato com o caso se sensibilizaram com a situação de miserabilidade e dificuldades vivida pela família, razão pela qual o Conselho Tutelar local informou à Vara da Infância e Juventude, tendo sido, então, ajuizada a presente ação pelo d. *Parquet* (fl. 245).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.02.2010), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Mantida a concessão da tutela antecipada, compensando-se os valores recebidos a tal título, por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a contar da data da citação (08.02.2010) e **julgo prejudicada a apelação do INSS**. As verbas acessórias e honorários advocatícios serão calculados na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001858-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : LUCAS BENITES FEIJO incapaz  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE HORTENCIO FEIJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00201-4 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial a contar da data do laudo pericial (05.09.2012). Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do ajuizamento da ação, ou, ao menos da citação.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 164/165, o d. Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

**Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o primeiro laudo médico realizado em 05.09.2012 (fl. 79/81), atesta não ser possível afirmar que o autor, menor, seria portador de cardiopatia congênita, ante a ausência de realização de exames. Restou salientado, entretanto, que ele apresenta atraso no desenvolvimento físico e psicológico, necessitando de consulta com especialista em pediatria e ou neuropediatra.

Realizado novo laudo pericial, em 03.04.2013 (fl. 104/106), relatando que o autor, contando com a idade de um ano, é portador de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor devido à doença neurológica de origem genética, de natureza grave, estando incapacitado de forma total e permanente para os atos da vida independente.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado

um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.03.2013 (fl. 95/100) constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus genitores e seu irmão de quatro anos de idade. O outro irmão está sob responsabilidade judicial da avó paterna. O pai do autor é carroceiro, mas estava sem trabalho no momento da perícia, posto que seu cavalo morreu picado por uma cobra. A mãe do autor recebe o benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), consistindo essa quantia a renda familiar. O imóvel em que residem é de propriedade do tio do genitor do autor, construído em terreno aberto, sem calçamento, com muita terra, em alvenaria, sem reboco, coberto com telhas de Eternit, sem forro. Possuem poucos móveis e, apesar da difícil situação, o ambiente encontrava-se limpo e organizado. Não possuem telefone e nenhum eletrodoméstico, apenas uma televisão muito antiga, constando, no quintal, um tambor de água e fogão à lenha improvisado, onde cozinham. O autor é criança de dois anos, não anda, não fala e não senta sozinho, apresentando, contudo, algumas melhoras. A mãe do autor aparenta ter problemas, já que não pronuncia palavras com clareza, tem dificuldades de situar-se, não tem noção de tempo e não se lembra de datas. O autor frequenta a escola Pestalozzi, onde vai todos os dias, acompanhado da mãe, sendo que o automóvel da escola os conduz para participar de sessões de fisioterapia. As despesas básicas da família se resumem em alimentação (R\$ 100,00), não utilizando gás, por falta de condições financeiras.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.03.2011 - fl. 23), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **Lucas Benites Feijó, representado por seu pai Alexandre Hortêncio Feijó**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, **com data de início - DIB em 18.03.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIA CRISTINA DE PROENCA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO  
No. ORIG. : 12.00.00118-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação, tudo pelo Art. 1ºF da Lei 9494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/07 na correção e nos juros de mora e a redução da verba honorária para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte do apelo do INSS quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, uma vez que a r. sentença os fixou conforme pleiteado no recurso, falecendo interesse recursal nestes pontos.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à

autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou a cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 27/02/2012 (fl. 7), bem como cópia de sua CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 23/06/2003 a 01/07/2003 e de 27/10/2003 a 09/01/2004 (fl. 9), apresentando documento em nome próprio.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR .800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)*

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria*

previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 48/49), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Claudia Cristina de Proença Queiroz;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO ROBERTO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00042-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Reconsidero em parte a decisão de fl.200/207, a teor das razões expostas na petição de fl.213/218, em que se aponta erro material na contagem de tempo de serviço (planilha de fl.206), haja vista que houve concomitância do período de 14.04.2009 a 31.07.2009.

No caso dos autos, é de se reconhecer que a decisão monocrática de segunda instância incorreu em erro material passível de correção a qualquer tempo, nos termos do art. 463, I, do C.P.C.

Com efeito, somados o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **21 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos 03 meses e 27 dias até 31.07.2009**, último vínculo considerado pelo INSS (contagem de fl.66/69), conforme planilha anexada à decisão (fl.207), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que não cumprido o pedágio (faltando 01 ano e 03 dias de tempo de contribuição).

Contudo, conforme restou consignado na decisão, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a recolher como empregado (CNIS ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 04.04.2012**, conforme a planilha ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 04.04.2012, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Mantidos os demais termos da decisão, inclusive no que tange às verbas acessórias e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **corrijo, de ofício, o erro material acima apontado**, passando o dispositivo do *decisum* de fl.203/204 a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, nos termos dos artigos 557 e 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para reconhecer que o autor completou 35 anos de tempo de serviço em **04.04.2012**. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em **04.04.2012**, data em que implementou o requisito necessário à aposentação na forma integral, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença".

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício, conforme acima explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006907-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2740/4070

PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA DOMINGUES DIAS  
ADVOGADO : SP283841 VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 12.00.00142-1 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/06/1951, completou essa idade em 29/06/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito (fls. 21 e 23), na qual ele foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido nessa data (13/09/2012 - fl. 26).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCIA MARIA DA SILVA RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00291-6 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão da ausência de comprovação de resistência, por parte do INSS, à pretensão da parte autora. Deixou de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou nas fls. 35/35v, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido."*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, **seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito.**"*

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois

sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pendente julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007659-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007659-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONARDO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REPRESENTANTE	:	PEDRO ANESIO DE LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	07.00.00213-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa idosa ou portadora de deficiência, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, sua complementação e à cópia do compromisso de curador definitivo, expedido nos autos do processo de interdição do requerente (fls. 87, 111/117 e 138/139), que atestam a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho e para os atos da vida independente.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do

deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social e sua complementação, realizados, respectivamente, em setembro de 2008 e julho de 2013 (fls. 66/67 e 143/144), demonstram que o requerente reside com os genitores, um irmão, a cunhada e uma sobrinha menor de idade, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda familiar composta pelo valor recebido pelo pai do requerente, na qualidade de pedreiro autônomo, no valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Entretanto, os documentos extraídos do CNIS, juntados aos autos pelo INSS, às fls. 123/130, apontam que o pai do requerente teve vínculo empregatício com registro em CTPS, no período de 27/08/2008 a 30/04/2012, constando como valor da última remuneração (mês de abril de 2012) R\$ 1.607,55 (um mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Ressalte-se, por fim, que o salário percebido pelo irmão não deve integrar o cálculo da renda familiar do requerente, uma vez que, embora esteja residindo sob o mesmo teto, ele compõe um núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar, apenas a partir da data em que cessou o último vínculo empregatício do pai do requerente, ou seja, 30/04/2012 (fl. 123/125).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez restou que demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão, a partir da data acima mencionada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício assistencial, a partir de 30/04/2012, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIANA MACHADO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP072665 ANTONIO VALTAPELE JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é deficiente e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 106/110, a i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo provimento da apelação da autora.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 29.01.2013 (fl. 37/38), atesta que a autora é portadora de seqüela de paralisia infantil em membro superior direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).**

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 25.07.2013 (fl. 61/73) dá conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido e dois filhos menores (6 e 9 anos). Residem em imóvel proveniente de ocupação e que está em processo de usucapião. A casa está em condições precárias de higiene, com sinais de desorganização no interior e no quintal, com acúmulo de lixo e sinais de roedores. A renda da família é proveniente do salário do marido, no valor de R\$ 678,00 e do Programa Bolsa Família (R\$ 40,00). A assistente social concluiu que a condição socioeconômica da família é muito vulnerável, com privações sociais que se expressam na situação de pobreza constatada.

[Tab]

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (09.02.2012 - fl. 08), quando a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), em conformidade à Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **Eliana Machado de Moraes**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 09.02.2012, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008685-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLEUSA FERREIRA DA SILVA CALISTO  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.09636-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, conforme o inciso VI

do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão da ausência de comprovação de resistência, por parte do INSS, à pretensão da parte autora.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou nas fls. 25/25v, opinando pelo não provimento da apelação.

## **É o relatório.**

## **D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido."*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota*

***posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito."***

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.***

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pendente julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIRENE SILVA  
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI  
No. ORIG. : 09.00.00151-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 11/06/2009, que

tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 25/03/2009, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de juros legais, desde quando devidas. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta que o benefício não é devido, porquanto a família é composta por duas pessoas e auferir renda de um salário mínimo e ainda, que a autora não se enquadra no conceito de deficiente, por ser portadora de incapacidade parcial e permanente.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda

familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo*

Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério

*objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Valdirene Silva, nascida aos 30/07/1979, tem antecedente neurológico de paralisia cerebral com comprometimento neurológico, principalmente em membro inferior direito, apresenta lesão de articulação coxo-femoral direita, que lhe confere incapacidade parcial e permanente e limitação para o desempenho de atividades laborais onde tenha que empregar grande esforço físico (fls. 87/91).

Em que a conclusão do experto, é cediço que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

De outro vértice, colhe-se do laudo médico que a autora não possui qualificação profissional, cursou até a 3ª série do primeiro grau, eventualmente tem episódio de perda de consciência, com queda da própria altura e faz uso de medicamento controlado diariamente, fatores que aliados ao quadro de paralisia cerebral, por certo, impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Destarte, tenho por preenchido o requisito da deficiência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.  
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*

*3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.*

*PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO.*

*IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)*

*III - Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).*

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições

que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Valdirene Silva, nascida aos 30/07/1979, solteira e sua genitora Carmelita Francisca da Silva, nascida aos 22/02/1933, viúva, pensionista, analfabeta.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, padrão COHAB, desde 1980, composto por quatro cômodos pequenos, que necessitam de reparos, distribuídos em dois quartos, um banheiro, uma sala que é utilizada para fazer as refeições e a cozinha é apenas um corredor. Consta que os móveis e eletrodomésticos são simples e antigos e a família não possui máquina de lavar roupas, tanquinho, telefone, tampouco computador, veículos ou outro imóvel. A renda familiar é proveniente da pensão auferida pela genitora, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas vitais da autora e sua mãe idosa, portadora de problemas de saúde. Foi verbalizado que a autora tem nove irmãos, que não residem na casa e ajudam esporadicamente, pois também são carentes e alguns estão desempregados. Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 99/115).

Destarte, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de pensão por morte auferido pela genitora, em virtude da sua condição de idosa, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades vitais da autora e sendo assim, comprovados os requisitos necessários, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 25/03/2009 (fl. 14), porquanto o conjunto probatório dá conta que desde então estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência, eis que não especificados pela sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da Autarquia, no que tange aos consectários, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NEUSA MARIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 41/43), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 51 (cinquenta e um) anos de idade, apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em razão de ser portadora de *"episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID 10 - F 32.2)"*, entretanto, a doença tem caráter curável e reversível.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2013 (fls. 64/68) revelou que a requerente reside com o companheiro e um filho, em casa cedida pela sogra de sua filha, em modestas condições de moradia. Foi declarado que a renda da unidade familiar era composta pelos valores recebidos pelo companheiro da parte autora, no trabalho informal de servente de pedreiro, aproximadamente R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) por mês, pelo benefício do Programa Renda Cidadã, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), e pelo seguro-desemprego recebido pelo filho, no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Cabe ressaltar, entretanto, que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados aos autos às fls. 121/126, revelam que o companheiro recebe auxílio-doença, desde 26/02/2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como o filho passou a trabalhar com registro em CTPS, a partir de 01/10/2013, com salário de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), em fevereiro de 2014.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAZARA BENEDITA PONCE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP148535 HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA  
CODINOME : LAZARA BENEDITA PONCE DE OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03158-1 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 128/129, opinando pela anulação do feito, desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado em primeiro grau, observado o artigo 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir*

*do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDUARDO GABRIEL MELONI ROSA incapaz  
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
REPRESENTANTE : APARECIDA CONCEICAO MELONI ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-0 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2013 (fls. 146/148) revela que o requerente reside com os genitores, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar declarada no estudo social foi no valor de R\$ 1.377,20 (mil trezentos e setenta e sete reais e vinte centavos) mensais, composta pelo salário do pai, que trabalha como motorista. Ressalte-se, porém, que foram juntados aos autos cópias de extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 170/174), atestando que o salário do genitor do requerente, no mês de junho de 2013, foi no valor de R\$ 3.151,39 (três mil cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PATRICIA BARCELOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00116-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, ou sua anulação, para a realização de nova perícia médica por especialistas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que, embora a autora seja portadora de "*Síndrome de dependência por cocaína e Transtorno misto de ansiedade e depressão*", não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborais ou para a vida independente. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e o benefício assistencial não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009898-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOAO DE BERTO SANTANA incapaz  
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO  
REPRESENTANTE : CLEUSA SANTANA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00020842020118260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão de dois benefícios de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde as datas dos requerimentos administrativos (28-03-2011 e 04-04-2011 - fls. 21/22).

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, condenando a autarquia a conceder os benefícios pleiteados, a partir da data do comparecimento espontâneo do réu ao processo (30-06-2011 - fl. 28), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Foi determinado o reexame necessário, por decisão na fl. 105 dos autos.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 113/115, pelo parcial provimento da remessa oficial, para fixar o termo inicial dos benefícios em 25-11-2010, data do óbito da genitora do autor.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende o requerente a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência do óbito de seus genitores, José Santana e Helena Tofoletti Santana, ocorridos em 17-02-2009 (fl. 14) e 25-11-2010 (fl. 15), respectivamente.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado dos *de cujus* junto à Previdência Social nas datas dos falecimentos, bem como da dependência econômica do requerente em relação aos falecidos.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Necessário salientar que, em relação aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*(...)*

*- Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus e a dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto n.º 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.*

*(...)*

*- Agravo retido improvido.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 645888/SP, processo n.º 2000.03.99.068692-7, Sétima Turma, Relatora Juíza Leide Polo, Relatora para Acórdão Juíza Eva Regina, DJU: 07-12-2005, pág. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA INVÁLIDA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Há que ser rejeitada a preliminar de carência de ação, porquanto o fato descrito no pedido inicial, consistente na alegação de estar a autora acometida de mal incapacitante, tem idoneidade para caracterizá-la como dependente e, por consequência, para gerar, em tese, o direito ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c o art. 74, ambos da Lei n.º 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que o mesmo já era aposentado à época do óbito.*

*III - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta encontrar-se a autora acometida de mal que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam a gênese da referida enfermidade no ano de 1986, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito do segurado instituidor, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida e titular do direito ao benefício de pensão por morte.*

*(...)*

*X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 824167/SP, processo n.º 2002.03.99.034106-4, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJU: 30-07-2004, pág. 509)*

No presente caso, o requerente comprovou a sua condição de inválido, uma vez que o laudo médico das fls. 55/56 atestou que o mesmo é portador de retardo mental grave, de natureza congênita, encontrando-se totalmente incapacitado para o trabalho.

Importante ressaltar que, para a caracterização da dependência econômica do filho maior inválido, deve ser comprovada a invalidez na época do óbito. Nesse sentido, a decisão do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível n.º 2011.03.99.014413-2.

Nota-se que o laudo médico referido especificou a data de início da incapacidade do autor, quando atestou que o retardo mental grave do qual é portador tem natureza congênita.

Assim, os documentos constantes dos autos são suficientes a demonstrar que o requerente, por ser inválido, portador de retardamento mental grave, de natureza congênita, dependia economicamente dos seus genitores nas datas dos falecimentos dos mesmos (17-02-2009 e 25-11-2010).

No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural na época de seu falecimento - benefício n.º 054.395.189-8, como se verifica na fl. 78 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte. 2. **Qualidade de segurado comprovada, porquanto o "de cujus" recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural.** 3. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Considerando que na data do óbito do de cujus o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 não contava com a atual redação atribuída pela conversão da Medida Provisória n.º 1.523/96 na Lei n.º 9.528/97, de 10/12/97, e dispunha que o menor sob guarda, por determinação judicial, equiparava-se ao filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurador, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, pois restou comprovado que a Autora estava, por determinação judicial, sob a guarda da falecida avó. 4. Excluo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, bem como do artigo 5º da Lei n.º 4.952/85, do Estado de São Paulo. 5. Apelação do INSS improvida. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das custas processuais." (AC n.º 1999.03.99.062528-4, TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, DJU 18/10/2004, pág. 591)*

No tocante à condição de segurador do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta igualmente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural na época de seu falecimento - benefício n.º 096.490.028-9 (fl. 74).

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurador. 2. **Qualidade de segurador do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.** 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida." (destaques nossos) (AC 200361040093295, Juíza MARISA SANTOS, TRF3 - NONA Turma, 08/10/2010)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurador da Previdência Social na data do óbito, bem

como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão das pensões pleiteadas.

Com relação ao termo inicial dos benefícios, no presente caso, o autor, portador de retardamento mental de natureza grave, congênito, era incapaz nas datas de falecimento dos seus genitores e, desse modo, faz jus à concessão de cada uma das pensões por morte pleiteadas desde as datas de cada falecimento. No entanto, tendo a sua genitora recebido a pensão por morte decorrente do óbito do seu genitor (NB: 143.262.422-6 - fl. 74), o autor faz jus à concessão das parcelas em atraso das pensões ora concedidas desde o falecimento da sua genitora, em 25-11-2010 (fl. 15), uma vez que os valores recebidos pela mesma, referentes ao citado benefício, reverteram também em favor do autor.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, fixo o termo inicial dos benefícios de pensão por morte na data do óbito da genitora do autor (25-11-2010), e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010426-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMINDO PINTO DE MAGALHAES

ADVOGADO : SP283300 ADRIANA DA SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício, conforme se verifica da juntada de cópia de sua CTPS, na qual constam vários vínculos (fls. 15/17), sendo que o último se deu em 31/05/1993, e a data do ajuizamento da presente demanda (19/04/2012).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fl. 52) que apontam o ano de 2012 para o início da incapacidade.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010454-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010454-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARCIA REGINA DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00004-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2012 (fls. 79/81) revela que a requerente reside com o cônjuge, e o filho, em imóvel financiado, sendo a renda da unidade familiar composta pelos ganhos do marido, que trabalha como entregador de materiais de construção, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, sendo que as despesas do núcleo familiar foram relatadas em aproximadamente R\$ 643,00 (seiscentos e quarenta e três reais) mensais.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO OLIVIO ZARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067271 BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
No. ORIG. : 12.00.00042-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do laudo social (23/11/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da antecipação da tutela, bem como que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o autor é idoso, contando, atualmente, com mais de 71 (setenta e um) anos de idade (fl. 10).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2012 (fls. 99/103) demonstra que o requerente reside com a esposa, em casa própria, em modestas condições de moradia. O casal de idosos apresenta problemas de saúde, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício previdenciário recebido pela esposa do requerente, no valor de um salário mínimo mensal. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta

sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos, tendo em vista que o casal possui idade avançada e gastos elevados, especialmente com medicamentos não encontrados na rede pública, além de consultas médicas e exames não realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-27.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010556-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : ROSELI AMORIM PAES  
ADVOGADO : MS005527 ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00065-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Francisco de Souza, ocorrido em 28.08.2011, sob o fundamento de que não restou a comprovada a alegada condição de trabalhador rural do falecido. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais, em razão da gratuidade.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido era proprietário de parte da

Fazenda Santa Rosa, exercendo atividade rural sob o regime de economia familiar; que de maio de 2009 até agosto de 2011 o *de cujus* permaneceu somente na lida rural, e não de forma sazonal; que as testemunhas foram unânimes em afirmar que houve manutenção de união estável desde 2007 até a data do óbito. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contrarrazões às fls. 138/141, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de João Francisco de Souza, falecido em 28.08.2011, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial e lançado em fatura de conta de água em nome da ora demandante (fl. 43) com aquele constante de notas fiscais representativas de aquisição de produtos de supermercado (fls. 15) e de material de construção (fls. 44/45) em nome do *de cujus*, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Helena Rita da Costa, Quadra 17, Anastácio/MS).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 114/117) assinalaram que a autora e o falecido viviam na mesma residência, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada***

No tocante a questão referente à condição de rurícola sob o regime de economia familiar, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso vertente, não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural após o último vínculo empregatício de natureza urbana ostentado pelo falecido (de 01.03.2007 a 30.04.2009; fl. 46).

De fato, a declaração firmada por João Barbosa da Silva, datada de 10.10.2011 (fls. 42), no sentido de que o *de cujus* exercia atividade de trabalhador rural polivalente, na Fazenda Santa Rosa, desde maio de 2009, bem como a declaração assinada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anastácio/MS, datada de 20.10.2011 (fls. 47/48), no sentido de que o falecido atuou como lavrador no período de 01.05.2009 a 28.08.2011, não podem ser consideradas início de prova material do labor rural, dada a ausência de contemporaneidade com os fatos que se pretende demonstrar, mas sim prova testemunhal reduzida a termo.

Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento de fl. 41, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo *de cujus*, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA***

**QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no §2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministro do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

(...)

(STJ; AGRDRESP 439021 - 2002.00.63869-7/RJ; 6ª Turma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 18.09.2008; DJ 06.10.2008)

De outra parte, anoto, outrossim, que o falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante se verifica do extrato do CNIS às fls. 37/39 (período de janeiro de 1985 a outubro de 1998), fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Importante elucidar que o direito à extensão do período de "graça", fundada no §1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, incorporou-se ao patrimônio jurídico do *de cujus*, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

Assim sendo, considerando que o termo final do último vínculo empregatício do falecido deu-se em 30.04.2009, consoante anotação em CTPS (fls. 46), e levando em conta ainda a prorrogação da manutenção da qualidade de segurado por mais 36 meses (art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91), é de se reconhecer que o evento morte (28.08.2011) se deu durante o período de "graça", não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Francisco de Souza.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido a contar da data do óbito, tendo em vista o lapso temporal de 30 (trinta) dias entre a data do evento morte (28.08.2011) e a data de entrada do requerimento administrativo (27.09.2011; fl. 10), nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (28.08.2011). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSELI AMORIM PAES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **28.08.2011**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010557-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : MARLI WALKER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Nelson dos Santos, ocorrido em 02.04.2009, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado especial do *de cujus*. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado. Requer seja concedida a pensão por morte desde a data do requerimento administrativo efetuado em 19.04.2010.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Nelson dos Santos, falecido em 02.04.2009, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na sua certidão de casamento (fl. 17) e na certidão de óbito (fl. 15), nas quais ele está qualificado como *agricultor*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 82/83) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava na roça, como boia-fria, até o momento do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de José Nelson dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (19.04.2010; fl. 11), a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARLI WALKER DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 19.04.2010** e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010600-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADAUTO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP282493 ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.02168-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, compensando-se os honorários advocatícios. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/06/2009 a 31/12/2009, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 60). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/03/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos médicos realizados (fls. 84/86, 111/113, 120/129 e 144/146). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para o primeiro perito e de forma parcial e permanente para o segundo perito. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença NB nº 121.597.373-7 anteriormente concedido à parte autora (05/04/2008 - fl. 60), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010906-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010906-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: STHEFANY CAMILI FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP237573 JOSELY APARECIDA CUSTODIO CENTENO ROSSI
REPRESENTANTE	: JOVIANA PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP237573 JOSELY APARECIDA CUSTODIO CENTENO ROSSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00068-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do recolhimento à prisão do instituidor do benefício (01/02/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores da condenação nos termos da Súmula 111 do eg. STJ. Confirmou-se a tutela anteriormente concedida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação da autarquia previdenciária (fls. 111/115vº).

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (fls. 60/61vº).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 92), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 13.

A certidão de recolhimento prisional, juntado à fl. 20, informa o recolhimento à prisão em 01/02/2011.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício foi em 10/01/2011, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.55). Assim, na data do recolhimento à prisão (01/02/2011), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Também restou comprovado, nos autos, que o último salário do recluso foi de R\$ 480,94 (quatrocentos e oitenta

reais e noventa e quatro centavos) em janeiro de 2011, conforme CNIS juntado à folha 56, sendo que ao tempo da prisão, em 20/08/2008, o limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF 568, de 31/12/2010, vigente à época era de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos). No mais, na data de seu recolhimento, ele estava desempregado o que também daria, aos seus dependentes, o direito ao benefício nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão do segurado, tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCAS DORIVAL RIBEIRO  
ADVOGADO : SP288462 VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00047-2 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/11/2011, conforme se verifica do documento juntado às fls. 14. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 10/05/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 50/54). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude da patologia diagnosticada, qual seja, Síndrome de Dependência de Cocaína desde setembro de 2011 (fl. 52).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/11/2011 - fl. 14), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCAS DORIVAL RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/11/2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011427-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : SP275743 MARIA ANGELICA O. CORSI NOGUEIRA DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00037-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 133).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.03.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo realizado pelo perito judicial em 22.08.2011 (fl. 108/111), revela que o autor é portador de transtorno de personalidade, tipo atitude histriônica, apresentando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 30.08.2009 a 31.07.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.02.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação da contestação (30.05.2011; fl. 56), já que não consta dos autos a data da citação do réu, e em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da apresentação da contestação (30.05.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Carlos Alberto Ferreira de Jesus, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.05.2011, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011573-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON NUNES PEREIRA
ADVOGADO	: SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
No. ORIG.	: 10.00.00144-8 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1987 a 30.04.1988 e de 01.03.1996 a 30.08.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 05.02.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art.1º -F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00, nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais nos períodos de 01.04.1987 a 30.04.1988 e de 01.03.1996 a 30.08.2003, sendo que a partir de 05.03.1997 até 18.11.2003, somente é considerada nociva a exposição a ruídos acima de 85 decibéis, que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".*

**No mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.02.1959, o reconhecimento de atividades especiais nos períodos de 01.04.1987 a 30.04.1988 e de 01.03.1996 a 30.08.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 05.02.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6*

*de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

*(...)*

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como atividades sob condições especiais os períodos de 01.04.1987 a 30.04.1988 e de 01.03.1996 a 30.08.2003 (PPP; fl.63/64, 67/68), em razão de exposição a ruídos de 88,4 e 86 decibéis e calor acima de 28°C no último período, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 e 1.1.1 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (fls.28, 46, 164/166), totaliza o autor **20 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço até 02.02.2010**, último vínculo empregatício anterior à propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não restando cumpridos os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da E.C. nº 20/98.

Saliento que o autor, nascido em 06.02.1959, não preenchia o requisito etário e nem havia cumprido o pedágio de 10 meses e 29 dias, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Por derradeiro, mesmo que considerado o vínculo empregatício posterior à propositura da ação, ou seja, de 01.09.2011 a 31.03.2012 (CNIS-anexo), nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o autor não cumpre o pedágio para aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor a totalidade de 32 anos, 10 meses e 06 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 02.02.2010, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, eis que não cumprido o requisito pedágio, nos termos da E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MILTON NUNES PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade especial do período de **01.04.1987 a 30.04.1988 e de 01.03.1996 a 30.08.2003**, laborado na empresa Cargill Agrícola S/A, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011589-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEIDE TAPI FIORIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092359120138260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em que a autora buscava a revisão de aposentadoria por tempo de serviço de seu falecido esposo, para fins de recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de que é titular, por ter ocorrido a decadência. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, ser inaplicável o instituto da decadência às ações previdenciárias.

Sem apresentação de contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora, beneficiária de pensão por morte (NB: 147.136.540-6), originada da aposentadoria por tempo de serviço de que seu falecido marido era titular (055.570.692-3), a qual lhe fora concedida em 17.09.1992, busca a revisão daquele benefício para fins de majoração da renda mensal relativa à pensão por morte de sua titularidade.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da***

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados*

*pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço do falecido marido da autora, de que decorreu a sua pensão por morte, lhe foi concedida em 26.04.1993 (fl. 26). Assim, a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e o recálculo da renda mensal do benefício de que era titular operou-se, efetivamente, em 28.06.2007, sendo que à data do seu óbito, em 18.08.2008, já não ostentava direito à referida revisão.

Destarte, a pensão por morte de que a autora é titular lhe foi concedida com base em benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em relação à qual já havia não havia direito à revisão do ato concessório, haja vista o escoamento do prazo decadencial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011633-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011633-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HENZZO KAUE BARBOSA MENDES incapaz
ADVOGADO	: SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
REPRESENTANTE	: GIOVANA SIGMARA BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 13.00.00073-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício a partir de 07/02/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 34) até a data da soltura do segurado,

com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário e do recurso de apelação do INSS e fixar o termo inicial do benefício em relação ao menor, na data do recolhimento à prisão do instituidor (fls. 129/134).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme certidão de nascimento, juntada à fl. 28.

O atestado de permanência carcerária, juntado à fl. 22, informa o recolhimento à prisão em 30/12/2012.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício anotado em CTPS foi rescindido em 20/10/2012 (fl. 21) e conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fls.66/70). Assim, na data do recolhimento à prisão (20/12/2012), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Conforme orientação desta 10ª Turma, não obstante a renda de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, de 06/01/2012, vigente à época era de R\$ 915,05, fato é que quando do recolhimento à prisão, em 20/12/2012, estava desempregado, conforme a baixa na CTPS em 20/10/2012 (fl. 21), de forma que a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal alegada pelo INSS

deve ser afastada.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com relação ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do segurado (20/12/2012 - fl. 22), tendo em vista que é absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ACOLHO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para fixar o termo inicial do auxílio-reclusão na data do recolhimento à prisão do instituidor do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00124-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de um ano a contar do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 70.

Em apelação o autor pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo; que não seja cessado enquanto não houver recuperação e a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 678,00.

Sem contra-razões (fl. 72).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.08.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 27.06.2013 (fl. 52/54), atestou que o autor é portador de ansiedade generalizada, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 02.05.2012 a outubro/2012 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.11.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do protocolo da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (28.01.2013), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, conforme apelo do autor, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício a contar do protocolo da contestação (28.01.2013), excluir a alta programada e fixar os honorários advocatícios em R\$ 678,00. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 28.01.2013.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011859-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011859-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RENATO BECHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FATIMA APARECIDA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP129869 WAGNER ALVES DA COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 12.00.00087-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (22.05.2012). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, à base de 1% ao mês, a partir da citação, e, a contar de 01.07.2009, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

O réu apela arguindo, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 96/100.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da tutela antecipada**

Cumprê assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 02.08.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, esta última prevista no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, juntado à fl. 28/30, cuja perícia foi realizada em 27.09.2012 (fl. 22), atesta que a autora é portadora de hérnia de disco, estando incapacitada de forma definitiva para o desempenho de sua atividade habitual. Em resposta ao quesito de letra "N" do réu, o perito afirmou que a autora pode ser reabilitada.

À fl. 14, consta requerimento administrativo formulado pela parte autora em 22.05.2012, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, o que se revelou indevido, consoante conclusões do *expert*. Restaram preenchidos, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada na ocasião, consoante dados do CNIS (fl. 13).

Entendo, entretanto, que, não obstante a autora apresente a referida patologia, mas ante a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O fato de a autora ter vertido contribuições posteriormente à DIB não impede a concessão do benefício, posto a necessidade de assegurar a manutenção de sua qualidade de segurada.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença incide a partir da data do requerimento administrativo (22.05.2012), ocasião em que estavam presentes os requisitos para a sua concessão, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Fátima Aparecida Martins dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 22.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012318-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARISA FERNANDES DE CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2805/4070

ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00152-9 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sucessivamente concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, a partir da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (06/05/2010 - fl. 28), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício, no curso da demanda.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 152), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 06/05/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 28. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/06/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade

para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 118). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NAZIL FELIPE  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição, originário da pensão por morte pago em favor da parte autora, ou sua conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade do polo ativo da demanda, em razão da natureza personalíssima do direito à revisão em questão. Condenou a parte autora nas verbas de sucumbência, ressaltando-se a assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, devendo-se dar regular prosseguimento ao feito, com a realização da perícia técnica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

***Da ilegitimidade ativa "ad causam".***

Inicialmente, verifico que a presente ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício previdenciário de titularidade do falecido, com reflexos na pensão por morte da autora.

Como é sabido, a pertinência subjetiva na relação jurídica processual é de ser aferida, em abstrato, tendo como parâmetro a base subjetiva da relação material subjacente, de forma que esta corresponda, no plano processual, às partes da demanda.

Na presente situação, a legitimidade ativa se configura, no que concerne ao recebimento da pensão, aos reflexos que a revisão dos proventos do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição do *de cujus* causará na renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.*

*II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, REsp nº 246498/SC, Min. Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 11/09/2001, DJ. 15/10/2001).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA PENSIONISTA PARA PLEITEAR A REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL DA JUBILAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.*

*I - A autora, na qualidade de pensionista do falecido segurado, tem legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição pertencente ao segurado finado, com reflexos no benefício de que é titular, visto que tal direito integra-se ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo.*

*(...)*

*IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido."*  
*(TRF3, AC nº 0012421-61.2009.4.03.6119/SP, Rel. Juiz David Diniz, 10ª Turma, j. 18/11/2011, D.E. 26/01/2011).*

Ressalte-se que, conquanto caiba a revisão do benefício originário, não é possível a concessão de novo benefício, o que dependeria de ato do próprio segurado.

Dessa forma, reconheço a legitimidade ativa da parte autora para a presente demanda, devendo ser reformada a r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012580-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARISTELA CRISPA VALENTE JOAQUIM  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 11.00.00089-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (23/11/2010 - fl. 26). Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Isento o INSS de custas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício, no curso da demanda.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a análise do agravo retido, interposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 149), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 23/11/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/08/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 118). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."*

(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação

profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012690-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DERLY FIALHO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00094-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos laborados pelo autor de 01.03.1976 a 20.06.1976, 07.01.1977 a 03.07.1977, 28.12.1977 a 25.05.1978, 06.11.1978 a 08.05.1979, 28.11.1979 a 12.05.1980, 13.11.1980 a 13.05.1981, 01.11.1981 a 16.05.1982, 06.12.1982 a 05.06.1983 e 30.12.1983 a 30.04.1984, com a consequente conversão em tempo comum, a fim de ser somado aos demais períodos considerados pela autarquia, para novo cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. A autarquia foi

condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do montante relativo às prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111, do STJ. Não houve condenação em custas, nos termos do art. 5º da Lei nº 4.952/85 e consoante art. 6º, da Lei nº 11.608/2003.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia a decadência do direito do autor de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Alega, ademais, que o demandante não comprovou o enquadramento da atividade exercida como especial, devido à ausência de informações específicas. Sustenta que, sem a mensuração da suposta exposição da parte autora aos citados agentes agressores, não há como saber se dava acima dos níveis estabelecidos como limite pela legislação, não restando ao final configurada a habitualidade e permanência na exposição aos agentes insalubres.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 106/113), vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento*

*da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.11.1994 (fl. 40) e que a presente ação foi ajuizada em 10.08.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELMA MARIA PANZELLI  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00178-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (11/12/2012 - fl. 83/86), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º

8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão do casamento (fl. 10), na qual seu genitor está qualificado como agricultor.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).* Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valorização da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp n.º 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49). Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.*

*Neste sentido, o seguinte precedente:*

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de*

*Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013042-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00019-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (17/11/200), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 17/11/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 53. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 13/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 94/99). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/11/2008 - fl. 53), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013205-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITA DA CONCEICAO FREITAS  
ADVOGADO : SP243145 VANDERLEI ROSTIROLLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00018-4 2 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 74/78). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013519-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO MACHADO  
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00203-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 97/102).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da

parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para excluir a condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo a sua condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para excluir a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013602-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SILVIO UBALDO DE MELO LIMA
ADVOGADO	: SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040286720118260279 1 Vr ITARARE/SP

## **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data do pedido administrativo (18/08/2011 - fl. 35), devendo as

prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar a forma de incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIANA DONIZETI GALINA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : ELIANA DONIZETI GALINA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-2 2 Vt BATATAIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 63/68 e 96/101). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foram apresentadas impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício*

*de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013751-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDELICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00130-1 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir de 02 de fevereiro de 2009, possibilitando nova avaliação no prazo de 12 meses, contados a partir de janeiro de 2013, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, considerando o trabalho realizado.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 01/09/2011, conforme se verifica do documento juntado às fls. 43. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 05/09/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 124/130 e 150/151). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/09/2011 - fl. 43), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013852-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROGERIO ABRANTES DAMASCENO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente de qualquer natureza, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão de não ter sido realizada nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que a parte autora, ao ser intimada do encerramento da fase instrutória (fls. 176/177), interpôs o respectivo agravo de instrumento (fls. 204/211), no qual foi negado provimento nos termos da decisão de fls. 254/256; estando a questão suscitada acobertada pela preclusão.

Além disso, considerando que o pedido versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, verifico que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 100/110). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico; sendo desconsiderado o parecer apresentado pela parte autora por meio de seu assistente técnico porque o assistente técnico não foi nomeado no momento oportuno e a apresentação do seu laudo foi intempestiva (fls. 176/177).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não*

*causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-69.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WILSON CARLOS BENEDITO  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007406920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência, indeferiu a inicial e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos no art. 219, § 5º, art. 267, inciso I, art. 269, inciso IV e art. 295, inciso IV, todos do Código de Processo Civil, pedido de revisão da renda mensal aplicando-se a correção monetária nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), Súmula 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, índice de 147%, atualização monetária de 39,67% referente ao mês de 02/94 (IRSM), art. 26, da Lei nº 8.870/94, art. 21 da Lei nº 8.880/94, teto das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, e demais revisões já consagradas no ordenamento jurídico, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº

10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido a parte autora em 01/12/1993 (fl. 16) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal aplicando-se a correção monetária nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), atualização monetária de 39,67% referente ao mês de 02/94 (IRSM), art. 26, da Lei nº 8.870/94 e art. 21 da Lei nº 8.880/94) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 24/02/2014 (fl. 02).

Ressalte-se que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida (Súmula 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, índice de 147% e recomposição da renda mensal com base no valor do novo teto fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003), uma vez que a parte autora pretende, nesse caso, a aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (*STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373*).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido." (*AGA nº 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326*)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Recurso provido." (*RESP nº 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333*);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (*STJ; REsp nº 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357*).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC.

I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.  
II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91.  
III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.  
IV- RECURSO IMPROVIDO." (TRF-3ªR; AC nº 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127).

Assim, passo à análise do mérito do pedido.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01/12/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art.

5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, conforme se verifica do extrato do pagamento inicial do benefício da parte autora juntado aos autos à fl. 16, o cálculo do salário-de-benefício resultou no valor de CR\$ 128.460,52, valor esse abaixo do teto fixado à época (CR\$ 168.751,08). Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA

RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-Agr/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHEZ, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

Dessa maneira, a parte autora não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Por fim, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo da parte autora quando ao mérito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2588/2014**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025926-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAERTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016428120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de realização de perícia contábil, em ação movida para a obtenção de nova aposentadoria, após renúncia ao antigo benefício.

Sustenta a parte agravante que, além de desnecessária, a prova poderia antecipar o julgamento da fase de execução de sentença.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Consta dos autos que o agravado é beneficiário do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Vê-se, pois, que se trata de matéria exclusivamente de direito, o que torna desnecessária a prova requerida.

Nesse sentido, colaciono:

#### **PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, circunstância que torna desnecessária a realização de perícia contábil. - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo. - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade. - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação. - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AC 0009692-93.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/08/2012, DJ 24/08/2012)

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DO INSS. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA**

PARTE AUTORA. TUTELA ANTECIPADA. PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. O fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 141.864.486-0), concedido em 10-06-2007, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual não houve a concessão de tutela antecipada. 5. O pedido de realização de perícia técnica contábil deverá ser examinado na fase de execução, que é o momento processual adequado para a definição de eventuais incorreções nos salários-de-contribuição e cálculo da RMI, considerados pelo INSS na implantação do novo benefício. 6. O INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos. 7. Matéria preliminar rejeitada. Embargos de declaração providos e agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 0010584-36.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/05/2012, DJ 06/06/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001146-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANOEL BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104864420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a conversão do tempo trabalhado em condições especiais, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, e que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

**É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante no que tange à aposentadoria integral, mas vislumbro os requisitos necessários para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o período de trabalho especial não reconhecido pelo INSS, mas que está documentado nestes autos, é o seguinte:

- Tamlimp Indústria e Comércio de Embalagens Ltda: 01/01/2009 a 27/05/2011 (fls. 74/95).

Nesse vínculo, o segurado esteve exposto a substâncias químicas e calor, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido à colação.

Somados todos os períodos até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 20 (vinte) anos de serviço que, acrescidos ao tempo de trabalho subsequente, não atingem o tempo necessário para a aposentadoria integral, mas completa-se e até supera-se o chamado "pedágio" para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Cumprir destacar que o segurado preenche o requisito etário, visto que já ultrapassou a idade mínima (53 anos) para receber a aposentadoria (fl. 29).

Assim, atualmente, vislumbro o direito do segurado de usufruir do benefício, razão pela qual a tutela deverá ser antecipada para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto da 10ª Turma desta E. Corte:

*PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREVISTOS PELA EC N. 20/98. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO CUMPRIDA. ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Verifica-se do v. acórdão embargado que efetivamente não foi abordada a questão referente aos requisitos previstos pela EC n 20/98 e sua aplicabilidade no presente caso. II - Tendo em vista que o impetrante, em 15.12.1998, possuía tempo de serviço insuficiente para obter o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma prevista pelo sistema legal vigente até então, ele deve se sujeitar às regras de transição impostas pela EC n. 20/98. III - Não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, da EC n. 20/98, chamado de "pedágio", o impetrante não possuía a idade mínima exigida para a aposentação na data do requerimento administrativo. IV - Considerando que o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente se consagrou em 16.05.2002, data em que completou 53 anos de idade, é de ser-lhe concedido o referido benefício, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. V - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ). VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.*

(TRF3, 10ª Turma, AMS 200461090019927, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/09/2007, DJ 03/10/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para antecipar a tutela e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, restando prejudicada a petição de fls. 233/244 à vista da informação de fls. 248/251.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001424-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EVELLYN VITORIA LEVAK DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP327911 ROBERTA MELLO JUVELE

REPRESENTANTE : MICHELE LEVAK GOMES  
ADVOGADO : SP327911 ROBERTA MELLO JUVELE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 40021555120138260292 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que, por ser dependente do segurado falecido, preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

A liminar pleiteada foi deferida.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo, com cassação da liminar de implantação do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Em que pesem os argumentos expendidos pela ilustre representante do *Parquet* Federal (fls. 47/50), entendo que o presente agravo merece provimento.

Os documentos de fls. 29/30 demonstram que o *de cujus* estava empregado como trabalhador assalariado quando sobreveio o falecimento. Nessa hipótese, a falta de recolhimentos à Previdência Social, ou seu recolhimento posterior ao óbito, não tem o condão de obstar a concessão do benefício, vez que se trata de atribuição do empregador e não do segurado.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OMISSÃO SANADA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 115, I DA LEI N.º 8213/91. AGRAVO DO INSS. PENSÃO POR MORTE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO DE CUJUS, ATÉ A ÉPOCA DO ÓBITO, COMPROVADO. AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS, ADMINISTRATIVAMENTE, PARA VIABILIZAR POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...). IV. A aplicabilidade do art. 115, I, da Lei n.º 8.213/91 se destina a quem já é segurado da previdência, e a quem, sendo empregado, não pode ser responsabilizado por irregularidades de contribuições devidas pelo empregador, sendo que, neste caso, tratando-se de contribuinte individual, o reconhecimento da condição de segurado está condicionada à regularização das contribuições administrativamente a serem efetuadas pelos dependentes do de cujus. V. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. VI. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos. Agravo do INSS a que se nega provimento. (TRF3, 10ª Turma, AC 00021433520084036119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 20/03/2012, DJ 28/03/2012)*

Ademais, a suspeita de fraude levantada nos autos, por si só, não autoriza a suspensão do benefício, que somente poderia ser cessado após análise da questão em juízo de cognição ampla, garantindo-se às partes o contraditório e a possibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. Discutindo-se apenas o ato que suspendeu o benefício antes de decisão administrativo definitiva, descabe falar*

*em necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. A suspensão unilateral ou cancelamento do pagamento de benefício previdenciário, sem o devido processo legal, afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, ainda que sob suspeita de fraude, na sua concessão, dependerá de apuração em procedimento administrativo, com decisão definitiva (Súmula 160/TFR). Precedente da Turma. 3. Agravo improvido. (TRF1, 1ª Turma, AG 200201000278448, Rel. Des. Fed. Eustáquio Silveira, j. 18/02/2003, DJ 28/02/2003)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003896-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO DE MATOS  
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060383020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente recurso.

Segundo dispõe a Súmula nº 689 do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do Estado-membro. Confira-se:

*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.*

No caso concreto, o autor da ação é domiciliado no município de Guarulhos/SP, que é sede de vara federal. Portanto, a demanda previdenciária pode ser proposta junto ao Juízo Federal em Guarulhos/SP ou perante o Juízo Federal Previdenciário em São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.*

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

(STJ, 3ª Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJ 29/04/2008)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.*

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000060704, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/11/2008, DJ 03/12/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005773-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ANGHINONI FERRAREZI  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053471620134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente recurso.

Segundo dispõe a Súmula nº 689 do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do Estado-membro. Confira-se:

*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.*

No caso concreto, a autora da ação é domiciliada no município de São Bernardo do Campo/SP, que é sede de vara federal. Portanto, a demanda previdenciária pode ser proposta junto ao Juízo Federal em São Bernardo do Campo/SP ou perante o Juízo Federal Previdenciário em São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.*

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

(STJ, 3ª Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJ 29/04/2008)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.*

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000060704, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/11/2008, DJ 03/12/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006009-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLEBER FERNANDO CAMPANO  
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00001126320148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### É o relatório. Decido.

O agravante apresenta enfermidades ortopédicas da coluna lombar e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fls. 52 e 76).

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

2014.03.00.006287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NEILOR DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP342439 VALESCA PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 00004102920148260144 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

O agravante apresenta dependência química por uso de cocaína e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fls. 38/42).

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de*

*patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006772-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GUSTAVO FELIPE MODESTO SPEDO  
ADVOGADO : SP226919 DAVID NUNES  
REPRESENTANTE : KAROLINE FRANCIELLI MODESTO SPEDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10006819120148260347 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante, em suma, que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo* e com parecer do Ministério Público Federal, favorável ao provimento do agravo, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é a dependência em relação ao segurado que, na hipótese dos autos, está demonstrada pelo documento de fl. 24.

Outra exigência é a de que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

*EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para*

*apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.*  
(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)  
No caso concreto, o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 15/06/2013, (fl. 32) não havendo notícia nos autos de que tenha conseguido nova ocupação.

Assim, não há prova de que o segurado possuía renda à época da prisão, ocorrida em 16/09/2013 (fl. 27), e ao que tudo indica, ele estava desempregado. Por esse motivo, a decisão que indeferiu o benefício deve ser reformada, de acordo com a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 13 DA EC N. 20/98. RENDA A SER CONSIDERADA. ILEGALIDADE DO ART. 116 DO DECRETO N. 3.048/99.*  
*1. Ilegalidade do art. 116 do Decreto n. 3.048/99, devendo ser considerada a renda percebida pelo dependente, tal como revela o art. 13 da EC n. 20/98. 2. Presentes os pressupostos legais, é devida a concessão de auxílio-reclusão à dependente, que não tem sequer renda, casada com segurado do RGPS, desempregado ao tempo da prisão, por isso sem salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento (§ 1º do art. 116 do Decreto n. 3.048/99), enquanto permanecer recluso. 3. Reexame necessário desprovido.*  
(TRF3, 10ª Turma, REOMS 200061140043677, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Constenaro, j. 07/03/2006, DJ 22/03/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*  
*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado. II - Julgado embargado concluiu de forma clara estarem presentes os requisitos legais necessários à antecipação da tutela de mérito para implantação do benefício de auxílio reclusão , dispondo expressamente que à época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado , o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal, não merecendo reforma a decisão agravada. III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IV - Embargos rejeitados.*  
(TRF3, 9ª Turma, AI 200403000131626, Rel. Juíza Fed. Conv. em Auxílio Raquel Perrini, j. 27/05/2005, DJ 25/08/2005)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007071-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2846/4070

AGRAVANTE : JACINTA DE FATIMA ANTULINI SOARES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00006354620148260145 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou à parte autora o aditamento da inicial, para que esclareça em relação a qual benefício, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, deverá prosseguir a ação, por entender não ser possível a cumulação de tais pedidos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação entre os pedidos, nos termos dos artigos 289 e 292 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, nos autos principais, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, de auxílio-doença, ou, ainda, na eventualidade de não se reconhecer sua qualidade de segurada, de benefício assistencial.

Na fl. 13 dos presentes autos, o MD. Juízo *a quo* entendeu não ser possível a cumulação de tais pedidos, em razão da natureza diversa dos benefícios previdenciários e assistenciais, e determinou à parte autora a emenda da inicial, para que esclareça em relação a qual deles deverá prosseguir a demanda, ocasionando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, assevero, primeiramente, que se trata da modalidade de cumulação imprópria, quando o pedido é formulado de modo alternativo ou subsidiário, não havendo necessidade de compatibilidade entre eles.

Ademais, a cumulação entre os pedidos de benefício assistencial e previdenciário é perfeitamente cabível, sendo irrelevante a distinção entre a natureza de ambos, bastando que o processo seja instruído de forma a permitir a aferição do preenchimento dos requisitos de qualquer um deles.

Outrossim, por se tratar de um mesmo suporte fático, há de se considerar o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, devendo ser concedido o benefício adequado, uma vez implementados os requisitos necessários.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO SUCESSIVO. ARTIGO 289 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*I - Consoante preconizado no artigo 289 do Código de Processo Civil não há óbice na cumulação de pedidos, uma vez que na hipótese de insucesso quanto ao pleito de aposentadoria por invalidez será possível analisar o pedido relativo ao benefício de amparo social.*

*II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF3, AG 200603001095031, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ. 15/05/2007, DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 538)*

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. PESSOA PORTADORA DE DIFICIÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE.*

*É perfeitamente admissível a cumulação alternativa dos pedidos de aposentadoria por invalidez e de benefício assistencial, se os elementos de fato são comuns entre as demandas.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, AG 200603000932061, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, DJ. 10/04/2007, DJU DATA:02/05/2007 PÁGINA: 401)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM ORDEM SUCESSIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 289 E 292, § 1º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

*I - Petição inicial que, embora de forma resumida, expõe os fatos, desenvolve os fundamentos jurídicos e elabora pedido, possibilitando o regular processamento da demanda. As regras de indeferimento da petição inicial merecem interpretação restritiva.*

*II - Os artigos 289 e 292, § 1º, do CPC, autorizam a cumulação em ordem sucessiva de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que se trate de pedidos compatíveis entre si, adequados ao mesmo procedimento eleito e que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo.*

*III - Possível a elaboração em ordem sucessiva dos pedidos de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e benefício de prestação continuada, sobremaneira porque disso não se tira prejuízo para a defesa.*

*IV - Agravo provido."*

*(TRF3, AG 200403000580287, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, DJ. 09/05/2005, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 594)*

Dessa forma, entendo possível a cumulação de pedido de benefício previdenciário com o de benefício assistencial, de forma sucessiva, devendo o processo ser instruído de modo a permitir a aferição do preenchimento dos requisitos de qualquer um deles.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito de modo a viabilizar a análise dos pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício assistencial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047815920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo da 5ª Vara Cível Federal, que reconheceu a sua incompetência para o julgamento da ação anulatória de ato administrativo de concessão de benefício de auxílio-doença acidentário, proposta pela parte agravante em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo determinado a remessa daqueles autos a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a incompetência da Vara Previdenciária para apreciar e julgar ação anulatória de atos administrativos do INSS, supostamente viciados, com fulcro no Provimento nº 186/1999. Assevera, ainda, que o pedido formulado na petição inicial da demanda principal não consiste na nulidade de benefício previdenciário, mas sim na anulação de decisão administrativa emanada pelo INSS, o que, segundo alega, justificaria a manutenção da competência da Justiça Federal Cível da Subseção de São Paulo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, convém traçar um breve relato do feito principal.

A parte agravante, TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A ajuizou ação anulatória de decisão administrativa contra o INSS, distribuindo-a a uma das Varas de Acidente do Trabalho da Justiça do Estado de São Paulo/SP.

Na exordial, alega, em suma, que a concessão do benefício de auxílio-doença de natureza acidentária a Sra. Rosineide Moura da Silva, uma de suas empregadas, repercutiu na esfera jurídica da empresa, por lhe gerar diversos encargos, tais como, *majoração da contribuição previdenciária SAT sobre a folha de pagamento, obrigação de recolhimento de FGTS sobre o benefício, possibilidade de sofrer ação de regresso do órgão previdenciário pelos valores gastos com o acidentado e estabilidade (...) no emprego por 12 meses após a alta*

médica - fl. 37.

Requer, assim, a procedência do pedido de anulação da decisão proferida pelo INSS, *por violação aos princípios constitucionais da finalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa ou, se assim não se entender, pleiteia a anulação da decisão administrativa em virtude da inexistência de nexa causal que concedeu o benefício acidentário ou, não sendo considerada nula a decisão administrativa, que seja declarada a inexistência de nexa causal entre a doença e o trabalho, afastando-se a natureza acidentária do benefício (...)*- fl. 50.

Após a contestação (fls. 62/86), o MD. Juízo da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho proferiu decisão (fl. 87) declinando a competência para o processamento e o julgamento do feito à Justiça Federal, por versar *a lide sobre responsabilidade de entidade autárquica federal (INSS) no trato com o segurado*.

Contra tal orientação, insurgiu-se a MD. Juíza *a quo*, na r. decisão agravada (fls. 91/92), reconhecendo a incompetência da 5ª Vara Cível Federal e determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias.

Com efeito, assiste razão à parte agravante, no que se refere à incompetência das Varas Previdenciárias para processar e julgar feitos em que se discute a anulação de atos administrativos de concessão de benefícios de índole acidentária.

Isto porque a estas varas compete exclusivamente dirimir lides que envolvam benefícios previdenciários, conforme se verifica do disposto no artigo 2º do Provimento nº 186, de 28/10/1999, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*Art. 2º - As varas federais implantadas terão **competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários**, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa (g.n).*

Por outro lado, é certo que a atual Carta Republicana exclui da competência da Justiça Federal as causas que envolvam acidente do trabalho, ainda que ajuizadas em face da União, autarquias federais ou empresas públicas federal, consoante o disposto no inciso I do artigo 109 do texto constitucional, a seguir transcrito:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidente do trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (g.n).*

Assim sendo, o processamento e o julgamento das causas que envolvam acidente do trabalho competem à Justiça Estadual.

Nesse sentido, ainda, explicitam as Súmulas 235 e 501 do Egrégio Supremo Tribunal Federal descritas abaixo:

**Súmula 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça Cível Comum, inclusive em segunda Instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.**

**Súmula 501. Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho ainda que promovidas contra a União, suas Autarquias, Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista.**

Também é esta a orientação sumulada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.**

No caso em tela, muito embora a parte agravante assevere em suas razões recursais que *não questiona a existência ou não de acidente, ou então o benefício propriamente dito, mas sim o próprio ato administrativo em si, que reconheceu, indevidamente, benefício previdenciário sob a espécie acidentária (fl. 9)*, não é o que se verifica na peça vestibular da ação por ela proposta em face do INSS, segundo se observa nos seguintes trechos:

"(...) Fl. 39

*Aliás, o reconhecimento de nexa causal entre as atividades que o segurado desempenha da Autora e a doença que pretensamente lhe acomete, impõe, de cara, as seguintes conseqüências para a Autora:*

- a) Estabilidade provisória da Segurada de 12 (doze) meses a contar da cessão do benefício, conforme prevê o artigo 118 da Lei nº 8.213/91;*
- b) Obrigatoriedade no recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como contagem de tempo para fins de concessão de férias e demais reflexos trabalhistas;*
- c) Necessidade, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, de depósito da parcela do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*
- d) Poderá o Réu apresentar ação de regresso em face da autora, se o benefício tiver origem acidentária;*
- e) Majoração da alíquota do SAT, em razão do aumento do FAP (Fator Acidentário Previdenciário)*

*Como se vê, diante da complexidade de conseqüências, não há dúvidas sobre o interesse processual da autora em anular a decisão administrativa proferida pelo Réu, **que erradamente considerou a asma da Sra. Rosineide como decorrente das relações laborais que ela mantém com a Autora, quando ela própria atestou que fuma um maço de cigarro por dia (...)** - fl. 39*

*(...) **A doença, cuja causa foi indevidamente atribuída ao contrato de trabalho, conforme será demonstrado a seguir, decorre essencialmente de outra causa: predisposição genética e tabagismo. A responsabilidade pela doença não pode ser atribuída a Autora. A única maneira de se evitar essa injustiça, é por meio da presente ação judicial (...)** - fl. 40.*

*(...) **A asma é uma doença inflamatória crônica das vias áreas. Em indivíduos susceptíveis esta inflamação causa episódios recorrentes de tosse, chiado, aperto no peito, e dificuldade para respirar. A inflamação torna as vias aéreas sensíveis a estímulos tais como alérgenos, irritantes químicos, fumaça de cigarro, ar frio ou exercícios. Frise-se: a Sra. Rosineide confessou a na admissão que é fumante de um maço de cigarro por dia (...)** - fl. 46.*

*(...) **no caso concreto, é evidenciado que a asma não decorre das condições de trabalho. Importante mencionar que a Sra. Roseli é soldadora na autora, mas utiliza, como será devidamente comprovado na perícia, máscaras e trabalha em local devidamente ventilado e tem exposição leve a gases produzidas pela solda. Por outro lado, ela é tabagista declarada de um maço de cigarros (...)** - fl. 47*

*(...) **A autora entende, em função de todo o exposto acima, que (...) **inexiste nexa causal que possa atribuir a autora responsabilidade pela doença que acomete a Sra. Rosineide.*****

*Não obstante isso, por se tratar de matéria cujo conhecimento técnico pode fornecer mais elementos para a formação da convicção desse D. Juízo, **requer desde já a produção de prova pericial (...)** - fl. 48.*

Constata-se, assim, a partir do teor da peça inaugural da ação proposta em face do INSS, que, não obstante a parte autora, ora agravante, alegue a ausência de motivação, de violação ao contraditório e à ampla defesa, a principal mácula do ato administrativo, no seu entender, não é um vício formal do ato, mas sim a própria constatação pela Autarquia Previdenciária de que a causa da doença supostamente incapacitante, no caso em tela, foi o labor prestado na referida empresa.

Ou seja, a questão de fundo discutida nos autos principais consiste exatamente na configuração ou não do acidente de trabalho. E nem poderia ser diferente, pois, caso contrário, não se justificariam o interesse e a legitimidade ativa da empresa TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO SA., ora agravante, para a propositura daquela ação.

Referida conclusão torna-se ainda mais evidente ao se observar que os pedidos elencados na petição inicial são:

*a) **anulação da decisão proferida pelo Réu, tendo em vista a violação aos princípios constitucionais da finalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa ou, se assim não se entender, anular a decisão administrativa em virtude da inexistência de nexa causal que concedeu o benefício acidentário acima mencionado;***

*b) **Não sendo considerada nula a decisão administrativa, que seja declarada a inexistência de nexa causal entre a doença e o trabalho, afastando-se a natureza acidentária do benefício 5446911527;***

*(...)*

Destarte, como se verifica, o principal fim colimado pela parte agravante consiste na descaracterização da natureza acidentária do benefício concedido, em razão da suposta inexistência do nexa de causalidade entre a moléstia sofrida pela sua titular e o trabalho por ela exercido na condição de empregada da referida empresa, **seja este pedido atendido mediante a anulação do ato administrativo ou não.**

E ainda que o pedido da parte autora não tivesse sido estruturado da maneira acima exposta, é evidente que a prolação de decisão judicial no sentido da necessidade ou não de anulação do ato administrativo dependeria, de qualquer forma, de prévio exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício acidentário, dentre eles, o nexo causal entre a suposta doença e o trabalho exercido na referida empresa, ora agravante.

[Tab][Tab]Ademais, mesmo que, em uma eventual hipótese, o eminente magistrado da Primeira Instância venha a entender que o ato administrativo de concessão do benefício deveria ter sido precedido da participação da empresa autora, ora agravante, e ainda que supostamente entenda que a decisão administrativa não foi suficientemente motivada, não haverá razão para a anulação do ato, caso se conclua, nos autos principais, que a Sra. Rosineide, de fato, faz jus ao benefício acidentário. De outro modo, somente se poderá chegar à conclusão inversa, isto é, de procedência do pedido de anulação do ato, em caso de eventual comprovação, inclusive mediante a perícia requerida na exordial, de ausência de nexo causal entre a moléstia e o labor exercido.

Assim sendo, uma vez que o cerne da matéria a ser apreciada e julgada, por qualquer ângulo que se analise a questão, é a própria natureza acidentária ou não do benefício concedido, é evidente que a competência para o feito principal só pode ser da Justiça Estadual, especificamente, de uma das varas especializadas em acidente do trabalho, com fulcro no inciso I do artigo 109 da CF/88.

Saliente-se, ainda, que segundo entendimento jurisprudencial consolidado, a exceção à competência federal prevista no citado inciso I do artigo 109 da CF/88, abrange não somente a concessão do benefício, mas sim amplamente todas as causas envolvendo acidente do trabalho, inclusive revisão do ato de concessão do benefício, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." - g.n. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Nesta mesma linha de raciocínio, também é interpretação consolidada na Súmula 15 do C. STJ, a qual, conforme já anteriormente mencionado, esclarece que é da Justiça Estadual a competência "*para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*", do que se conclui que não somente a concessão do benefício acidentário, mas todos os atos que dela sejam consequentes, como a revisão e até mesmo a anulação do ato administrativo de concessão devam ser processados e julgados perante a Justiça Estadual.

Ressalto, outrossim, que, recentemente (DJ: 14/08/2013), já houve o julgamento, no Órgão Especial deste Egrégio

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do Agravo Regimental em Conflito de Competência nº 2013.03.00.013173-1/SP, de Relatora da Eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em que a ora agravante é parte Suscitante. No referido caso, à unanimidade, foi negado provimento ao agravo para manter a decisão que não conheceu do conflito de competência. Muito embora a discussão travada naquela ocasião dissesse respeito ao conhecimento ou não do conflito de competência, em consequência do não provimento do agravo, foi mantida a decisão do MD. Juízo *a quo*, da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, no feito nº 00048245920134036100, em que este declinava em favor de uma das Varas de Acidente do Trabalho da Justiça Estadual, a sua competência para o julgamento de "ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada em face do INSS em função de concessão indevida do benefício previdenciário sob a espécie acidentária (...)", com fundamento também na ampla interpretação jurisprudencial dada à exceção prevista no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, conforme a seguir colacionado:

***"(...) A exceção do preceito constitucional deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não apenas o julgamento de pedido relativo a acidente de trabalho, mas também de todos reflexos que possam advir dessa decisão, vale dizer, concessão, reajuste, revisão e/ou extinção de benefício acidentário.***

*Nessa linha, aliás, já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal: 'Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as turmas (assim, no RE 169632, 1ª Turma, e no AGRG 154938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é a Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição será igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido' (RE 205.886-6/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma do STF, unânime, in DJU de 17/04/98, pág. 19). No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 168772-0/SC; RE nº 168773-8/SC; RE nº 168774-6/SC; RE nº 169223-5/SC).*

***Diante do acima exposto, dada a incompetência absoluta desta Justiça Federal para a causa em que se pleiteia cancelamento de benefício acidentário, determino, nos termos do que dispõem os artigos 111 e 113, ambos do Código de Processo Civil, que estes autos sejam remetidos à Justiça Estadual, mais especificadamente a uma das Varas de Acidente do Trabalho desta Capital (...)"***

Assim sendo, por todos os fundamentos expostos na presente decisão, merece ser reformada a r. decisão agravada, uma vez que, ao contrário do que decidiu o MD. Juízo *a quo*, a Justiça Federal Previdenciária não é competente para o processamento e o julgamento da ação proposta pela parte agravante em face do INSS, devendo-se encaminhar os autos principais a uma das Varas de Acidente do Trabalho da Justiça Estadual, cuja competência decorre do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, para declarar a incompetência da Justiça Federal Previdenciária para apreciar e julgar a ação anulatória proposta pela parte agravante em face do INSS, e de ofício, determinar a sua redistribuição a uma das Varas de Acidente do Trabalho da Justiça Estadual, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008040-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : KEMILLY VITORIA CORREA VIEIRA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2853/4070

ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
REPRESENTANTE : DAIANE CORREA VIEIRA  
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00035034920138260624 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, determinou a expedição de ofício à Autarquia para implantação do benefício concedido na sentença e, no mais, recebeu o Recurso de Apelação interposto pelo INSS no duplo efeito.

Alega a agravante, em síntese, que teme o não cumprimento da implantação do auxílio-reclusão. Aduz que a concessão da tutela antecipada na sentença não está sujeita ao efeito suspensivo da apelação. Requer a reforma da decisão a fim de assegurar o cumprimento da tutela antecipada, nos termos do artigo 520, VII do CPC.

O Ministério Público Federal opinou, à fl. 48, pelo não conhecimento do recurso por falta de interesse recursal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)*

*2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".*

*(Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CPC, ART. 520, VII. 1. A teor do caput do art. 520 do CPC a regra é a de recebimento da apelação em seu duplo efeito, excepcionando-se, porém, as*

hipóteses previstas nos incisos I a VII do citado artigo, nas quais será atribuído apenas o efeito devolutivo. **2. A antecipação de tutela deferida na sentença produz o mesmo efeito da sua confirmação na sentença, devendo a apelação, nesse caso, por aplicação extensiva do CPC, art. 520, VII, ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.** 3. Agravo de instrumento não provido."(Processo AG 200801000190347 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000190347 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:27/01/2011 PAGINA:100 Data da Decisão 15/12/2010 Data da Publicação 27/01/2011).

Entendimento também desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito. nos termos do artigo 520 do CPC. 2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. **3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo.** 4. Agravo de instrumento desprovido." (Processo AI 201003000223090 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413222 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 829 Data da Decisão 28/10/2010 Data da Publicação 29/11/2010).

In casu, observo pela r. sentença de fls. 29/30, que a tutela antecipada foi deferida, nos seguintes termos:

"(...)

Diante da decisão ora proferida, concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício em favor da autora. (...)".

Importante ressaltar que o efeito da apelação, em relação à antecipação da tutela na sentença, deverá ser o devolutivo, haja vista que o efeito suspensivo não atinge o deferimento da tutela antecipada. Nesse sentido: "...a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. No que se refere aos efeitos antecipados, o julgamento é imediatamente eficaz, ainda que suscetível de apelação." (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed Atlas. 2004. p. 805).

Assim considerando, a r. sentença de fls. 29/30 ao conceder a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício de auxílio-reclusão, enseja o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

E, assim o fez o R. Juízo *a quo*, à fl. 41:

"Oficie-se com urgência ao INSS para implantação do benefício concedido à autora, conforme determinado na sentença, parte final.

No mais, recebo a apelação interposta em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

(...)"

Depreende-se da leitura da r. decisão agravada que o R. Juízo *a quo* determinou a implantação do benefício concedido na sentença e, no mais, recebeu o recurso interposto pela Autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Vale dizer, no tocante a antecipação da tutela, o R. Juízo *a quo* não concedeu o efeito suspensivo. Outrossim, conforme documentos de fls. 49/50 verifico que a Autarquia já implantou o benefício de auxílio-reclusão em favor da autora, eis que o mesmo encontra-se ativo.

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008993-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00002922720098260274 2 V<sub>r</sub> ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de suspensão do processo para habilitação dos herdeiros, em decorrência do óbito do autor.

Sustenta a parte agravante que era casada com o segurado e que é sua única dependente.

#### É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

A suspensão do processo para fins de habilitação dos sucessores é medida obrigatória no caso de morte do segurado, nos termos do Art. 265, I, do CPC. Não pode o magistrado deixar de fazê-lo, sob pena de causar prejuízo a eventuais outros herdeiros e, por conseguinte, a nulidade do feito.

Nesse sentido, colaciono:

#### *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA. NULIDADE.*

*1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, p. 145). 2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 3. No caso em exame, a omissão foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial (provido monocraticamente em agravo de instrumento). 4. A jurisprudência estabelecida a respeito do tema é no sentido de que a ausência de habilitação de sucessores no processo é causa de nulidade absoluta do processo. 5. Embargos de declaração providos. Reconhecida a nulidade do processo. (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 96030800139, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 12/03/2008)*

#### *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MORTE DOS EXEQÜENTES. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS ANTES DA EXECUÇÃO.*

*OMISSÃO RECONHECIDA.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade. II - Ocorrência da omissão apontada pelo INSS, uma vez que o v. acórdão deixou de se pronunciar acerca do falecimento de um dos autores, ocorrido em data anterior à oposição dos embargos à execução, bem como quanto ao procedimento de habilitação dos herdeiros. III - Nulidade da execução reconhecida em relação a um dos exequentes. IV - Embargos de declaração providos.*  
(TRF3, 7ª Turma, AC 199903990565147, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/10/2007, DJ 08/11/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : KEYLA DOS SANTOS SILVA e outro  
ADVOGADO : SP189121 WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA DOS SANTOS TITO  
ADVOGADO : SP189121 WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO  
AGRAVADO(A) : MARCIA DOS SANTOS TITO  
ADVOGADO : SP189121 WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054697320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que o segurado não detinha condição de segurado quando do advento morte. Alega que em consulta do CNIS não consta o período trabalhado de 01/09/00 a 01/03/01, o qual teria sido reconhecido pela Justiça do Trabalho de São Paulo. Alega, ainda, que não fez parte da lide instaurada entre o autor e seu empregador de forma que não pode ser compelido a reconhecer o período de trabalho declinado na sentença trabalhista. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal, às fls. 374/375, opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 364/365, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Na hipótese em pareço, a discussão cinge-se à controvérsia sobre a qualidade de segurado do falecido Salomão Monteiro dos Santos Silva.*

*No presente caso, o documento de fls. 20 demonstra ser a autora - Keyla dos Santos Silva - filha do segurado falecido, o que comprova a qualidade de dependente, nos termos do art. 16, I e §4º.*

*Urge constatar, ainda que se trata de caso de presunção absoluta de dependência, não comportando prova em contrário.*

*Em relação à qualidade de segurado, esta também restou comprovada pelos documentos juntados aos autos.*

*Nesse sentido, o registro efetuado na CTPS de fls. 36, indica o vínculo empregatício mantido pelo de cujus até a data do óbito.*

"(...)

*Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, determinando a implantação do benefício de pensão por morte à autora Keyla dos Santos Silva.*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a condição de segurado do *de cujus* está demonstrada com o registro na CTPS (fl. 61) e reconhecimento do vínculo empregatício do falecido até a data do óbito, conforme sentença trabalhista de fls. 54/55.

Não é desconhecida a controvérsia do tema, porém, a jurisprudência majoritária aceita como início de prova material a condição de empregado, ainda que a Autarquia não tenha participado da demanda.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. 1. É assegurada a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos da lei de regência. 2. Segundo jurisprudência desta corte, a anotação na CTPS realizada em virtude de homologação de acordo celebrado e homologado na Justiça do Trabalho possui presunção de veracidade, uma vez que prova a relação de emprego produzindo, também, efeitos de natureza previdenciária. 3. Consequentemente, conforme dispõe o artigo 11, inciso I da Lei 8.213/91, o de**

cujus era segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social à época do óbito ensejando, assim, a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. 4. O termo inicial do benefício deve ser contado a partir do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. 5. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas de acordo com a Lei n. 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas n.s 148 do STJ e 19 do TRF - 1ª Região). 6. Juros de mora devidos em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação até o advento da Lei 11.960/09, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês - ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido -, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, atendendo ao disposto na Súmula 111/STJ. 8. Apelação do INSS não provida. Remessa provida em parte." (Processo AC 200638090031687AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638090031687 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:25/08/2011 PAGINA:100 Data da Decisão 27/07/2011 Data da Publicação 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA RECONHECENDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A qualidade de segurado do falecido marido da requerente restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa MONTGOMERY WATSON LTDA no período de 02/01/2002 a 23/06/2002. 2. A sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes desta Corte e do STJ. 3. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (Processo AMS 200436000018982 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200436000018982 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:30/03/2010 PAGINA:370 Data da Decisão 16/12/2009 Data da Publicação 30/03/2010).

Esta Egrégia Corte também já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000152.97.2010.5.24.0036 da Vara do Trabalho de Amambaí/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Francieli Sguissardi, no período de 10.11.2008 a 30.01.2010, na função de tratorista. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (Processo AC 00023096220114039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1587131 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:17/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 08/11/2011 Data da Publicação 17/11/2011).

A dependência econômica, na hipótese dos autos, é presumida, conforme o disposto no artigo 16, I, § 4º., da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
**I - cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

(...)

§4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**" (grifos nossos)

Outrossim, não possuindo a agravada condições financeiras de se manter, o benefício em questão se mostra devido, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Acresce relevar que o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º. A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009168-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDEZINA LUIZ DE ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 30017553520138260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

No mais, assevero que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ressalte-se que, quanto à insuficiência de recursos para subsistência, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, os atestados médicos, acostados nas fls. 49/51, demonstram que a requerente é portadora diabetes *mellitus*, cegueira legal nos dois olhos, e insuficiência renal crônica - estágio 2.

Ademais, quanto à miserabilidade, o parecer da assistente social, na fl. 55, foi no sentido de que *"Embora a renda per capita (sic) ultrapasse 1/4 do salário mínimo a autora encontra-se em risco pessoal e social, ou seja, excluída das políticas sócias (sic) básicas (trabalho, saúde, habitação)"*.

Dessa forma, não obstante o teor da r. decisão agravada, bem como da manifestação do Ministério Público Federal, nas fls. 65/66vº, entendo que os documentos acostados aos autos demonstram a verossimilhança das alegações, bem como a relevância dos fundamentos da demanda.

Ressalte-se, ainda, que a concessão da tutela se reveste de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício assistencial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009530-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00054950320138260347 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência (fl. 17), o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal no valor aproximado de R\$ 2.300,00 (fl. 86), isoladamente, não é prova suficiente da existência de recursos financeiros para arcar com as custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;  
(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita , formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido. (RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*-A concessão do benefício da gratuidade da justiça , depende tão somente da declaração do autor, de sua*

*carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça .*  
(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010218-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : OSMARIO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP222313 JOICE GOBBIS SOEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104157820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica, bem como de oitiva de testemunhas, para comprovação de atividade especial e de danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de

tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No presente caso, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica, para comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01/07/1972 a 10/08/1974, de 22/01/1975 a 19/05/1975, de 21/05/1975 a 13/01/1978, de 01/02/1978 a 29/02/1980, de 04/05/1983 a 20/08/1986, de 01/09/1986 a 28/04/1989, de 11/04/1989 a 15/11/1989, de 16/11/1989 a 04/06/1990, de 04/06/1990 a 19/09/1995, de 02/04/1992 a 12/08/1993, de 05/04/1994 a 20/09/1994, em que laborou como auxiliar de tinturaria, ajudante geral em tinturaria, maquinista em tinturaria, tintureiro e liggerista/tintureiro em diferentes empresas; de 24/04/1980 a 21/05/1983, na função de ajudante geral, na empresa Confab Industrial Ltda.; de 02/01/1995 a 27/03/1995 e de 01/08/1996 a 29/09/1998, como ajudante bloquista em gráfica, na empresa Jotaeme Produções Eventos, Gráfica, Editora, Ltda.; e de 05/08/1999 a 13/04/2000, como operador de liggers, na empresa Brasil Color.

Ressalte-se, por oportuno, que o tempo de serviço exercido em atividades relacionadas à tinturaria, nos períodos anteriores à vigência da Lei n.º 9.032/95, enquadra-se no código 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64, de modo que não há que se falar em necessidade de perícia técnica em relação a esses períodos.

Outrossim, compulsando detidamente os autos, constato que a parte autora juntou laudo fornecido pela empresa Confab Industrial S/A, referente à atividade de ajudante geral exercida no período de 24/04/1980 a 21/05/1983 (fls. 63/66), que aponta sua exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, de 90dB, enquadrando-se no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Todavia, no tocante à atividade de liggerista/tintureiro exercida no período de 29/04/1995 (vigência da Lei n.º 9.032/95) a 19/09/1995, na empresa Irmãos André Ltda., bem como à atividade de ajudante bloquista em gráfica, exercida nos períodos de 02/01/1995 a 27/03/1995 e de 01/08/1996 a 29/09/1998, na empresa Jotaeme Produções Eventos, Gráfica, Editora, Ltda., os laudos fornecidos por estas empresas, acostados nas fls. 88 e 94, de fato, não apontam os níveis de exposição do empregado aos agentes nocivos apurados.

Ademais, em relação ao período de 05/08/1999 a 13/04/2000, laborado na função de operador de liggers, na empresa Brasil Color, sequer consta nos autos PPP, laudo, ou qualquer documento hábil a comprovar a natureza especial da atividade.

Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica nas empresas Irmãos André Ltda., Jotaeme Produções Eventos, Gráfica, Editora, Ltda., e Brasil Color, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, Proc. nº 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).*

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Por fim, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas para comprovação da atividade especial, bem como do alegado dano moral.

Isso porque somente prova técnica poderá comprovar o grau de intensidade dos agentes nocivos a que esteve exposta a parte, e, no tocante aos danos morais, somente prova documental poderá corroborar as alegações da parte autora, no sentido de que autarquia, excedendo sua atribuição legal, "se nega a averbar no CNIS vínculos comprovados e a enquadrar períodos laborados em condições especiais" (fl. 19).

Neste sentido, é a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.*

*II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização.*

*Precedentes.*

*III - Agravo de instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região - AI nº 00948947020054030000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/05/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. DESNECESSIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Considerando a existência de prova documental suficiente a instruir o processo, a prova testemunhal pode ser dispensada. No caso concreto, a agravante apresentou os documentos que, a princípio, bastam à demonstração do dano moral, não havendo nada nos autos a indicar a necessidade de também se ouvir a testemunha.*

*Precedente do STJ.*

*2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*3. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AI nº 2011.03.00.034827-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 02/05/2013)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, tão somente para determinar a realização de perícia técnica nas empresas Irmãos André Ltda., Jotaeme Produções Eventos, Gráfica, Editora, Ltda., e Brasil Color, para constatação de atividade especial exercida pela parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010449-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : THIAGO ROGERIO MIRANDA MATEUS incapaz  
ADVOGADO : SP276273 CASSIO AUGUSTO CINTRA TOLEDO  
REPRESENTANTE : PAMELA CRISTINA AMANCIO MATEUS  
ADVOGADO : SP276273 CASSIO AUGUSTO CINTRA TOLEDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00012231220148260288 2 V<sub>r</sub> ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que,

recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional Súmula 9 / TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito."*

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento

administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pendente julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010700-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO QUINTANA espolio  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA ALVES QUINTANA  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA e outro  
: ANGELINO DA SILVA PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069654220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Paulo Roberto Quintana contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, excluiu do polo ativo o Espólio de Paulo Roberto Quintana, por ilegitimidade ativa *ad causam*; corrigiu, de ofício, o polo passivo para nele constar apenas o INSS e excluiu o pedido de condenação da Rede de Postos Sete Estrelas Ltda. e Angelino da Silva Tomé a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias referentes ao período em que o falecido Paulo Roberto Quintana teria trabalhado para o posto.

Sustenta o agravante, em síntese, que a demanda visa a retenção da contribuição previdenciária em relação a prestação de serviços perante a rede de Postos Sete Estrelas e Angelino da Silva Tomé. Aduz que em razão do não recolhimento correto das contribuições previdenciárias o benefício de pensão por morte da Sra. Adriana está em apenas um salário mínimo. Alega que diferentemente do sustentado pelo R. Juízo *a quo* a questão não versa sobre matéria trabalhista e não há pedido de reconhecimento de vínculo laboral. Alega, ainda, que todos os pedidos estão relacionados, eis que a representante do espólio (Sra. Adriana) pretende ver recolhidas as contribuições previdenciárias que deveriam ter sido efetuadas pela rede de Postos Sete Estrelas e seu sócio (Sr. Angelino) e, por consequência, a revisão do seu benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, da leitura da petição inicial (fls. 06/11), verifico que o autor, ora agravante, Espólio de Paulo Roberto Quintana representado por Adriana Aparecida Alves Quintana ajuizou ação de obrigação de fazer c.c. revisão de benefício previdenciário em face da Rede de Postos Sete Estrelas Ltda., Angelino da Silva Tomé (sócio), União Federal e INSS, requerendo, em síntese:

- 1- condenação da Rede de Postos Sete Estrelas Ltda. e Angelino da Silva Tomé (sócio) na regularização do recolhimento das contribuições previdenciárias no período de 14/05/98 a 27/09/11;
- 2- em sendo julgado procedente o pedido supra, a condenação do INSS a revisão da RMI do benefício de pensão por morte da Sra. Adriana, além do pagamento das diferenças mensais;
- 3- condenação da Rede de Postos Sete Estrelas Ltda., Angelino da Silva Tomé (sócio), União Federal e INSS nas custas e honorários advocatícios.

O R. Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial pelo autor (fl. 42).

O autor se manifestou, às fls. 43/46, mantendo os termos da inicial.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 47/48, baixou os autos em diligência e proferiu r. decisão contra a qual o autor ora se insurge:

"(...)

*Como já consignado, são formulados na inicial pedidos em face da REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA e ANGELINO DA SILVA TOMÉ, de reconhecimento de vínculo laboral e conseqüente recolhimento de contribuições referentes ao período de 14/05/1998 a 27/09/2011, no qual o de cujus, PAULO ROBERTO QUINTANA, teria trabalhado para a REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, sem que fossem efetuados os recolhimentos devidos.*

*Como é cediço, não é competência da Justiça Federal o reconhecimento de vínculo laboral e nem tão pouco a condenação do empregador a efetuar recolhimentos ao INSS.*

*Não bastasse, a parte autora acabou por cumular, claramente, pedidos distintos contra réus diversos, desvirtuando, assim, a regra de cumulação objetiva e subjetiva erigida pelo Código de Processo Civil. Ademais, tratando-se de pedido de revisão de pensão por morte deve figurar como autora tão somente a beneficiária da pensão - posto que o espólio, por evidente, não frui a benesse; e não houve pedido concernente ao valor da aposentadoria outrora percebida pelo de cujus. Deste modo:*

*1) Excluo do polo ativo o ESPÓLIO DE PAULO ROBERTO QUINTANA, por ilegitimidade ativa ad causam.*

*2) Corrijo o polo passivo, de ofício, para nele constar tão somente o INSS.*

*3) Excluo o pedido de condenação da REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA e ANGELINO DA SILVA TOMÉ, a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias referentes ao período em que o falecido PAULO ROBERTO QUINTANA teria trabalhado para o Posto.*

*(...)"*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, a regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: *"É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão"*. A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

*In casu*, como acima exposto, observo não existir correlação entre os pedidos formulados pelo agravante, eis que objetiva o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo ex-empregador e seu sócio e, caso seja procedente tal pedido, a revisão da RMI do benefício de pensão por morte pela Autarquia, ou seja, não há compatibilidade entre os pedidos, além do que, a competência do Juízo é diversa para ambos, eis que no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face do ex-empregador a competência é da Justiça Laboral, conforme entendimento pacífico do Egrégio STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.599 - RS (2010/0028244-3) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SUSCITADO : JUÍZO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE - SJ/RS INTERES. : ROSENARA DE MELLO ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DE MATTOS SEVERO E OUTRO (S) INTERES. : MÁRCIA VENTURINI DE AZEVEDO BUENO ADVOGADO : ARGEO CIRILO BUENO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO. COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AÇÃO QUE OBJETIVA O REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PLEITEADO POR EX-EMPREGADO. CONFLITO CONHECIDO.*

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da reclamação trabalhista proposta por Rosenara de Mello em face de Márcia Venturini de Azevedo Bueno, objetivando o recolhimento de contribuições previdenciárias decorrentes da extinção do contrato de trabalho.*

*A ação foi proposta perante a Justiça Trabalhista que declinou de sua competência, ao argumento de que se trata de matéria previdenciária, não abrangida pela competência estabelecida no art. 114 da Constituição Federal para a Justiça do Trabalho (fl. 43). O Juízo Federal, de sua vez, suscitou conflito negativo de competência ao*

*fundamento de que compete à Justiça Obreira julgar ação proposta por ex-empregado em face de ex-empregador, visando ao repasse das contribuições previdenciárias decorrentes dessa relação de emprego, em que não se verifica a intervenção de ente público federal em alguma das situações do art. 109, I da Constituição Federal. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 81/84, opinou pela competência da Justiça Trabalhista. Distribuídos, inicialmente, os presentes autos ao Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), este entendeu ser a matéria de competência da Segunda Seção, determinando a sua redistribuição (fls. 86/87). É o relatório. 2. A questão já se encontra pacificada nesta Corte. A presente demanda foi ajuizada por ex-empregada pleiteando o repasse de contribuições previdenciárias decorrentes da extinção do contrato de trabalho. A pretensão está diretamente relacionada à relação de emprego havida entre as partes. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que é da Justiça Laboral a competência para apreciar ação em que se pleiteia o recolhimento de contribuições previdenciárias decorrentes de relação de trabalho. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 20/98. Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação trabalhista objetivando que o empregador recolha contribuições previdenciárias (CC nº 28.319/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro) Conflito de Competência. Justiça Trabalhista. Justiça Federal. Cobrança de contribuição previdenciária por ex-empregado. Reclamação trabalhista em que se pleiteia o recolhimento previdenciário faltante, em decorrência da relação de emprego. Precedentes. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Trabalhista, a suscitada. (CC nº 21.876/RJ, relator Ministro Costa Leite). 3. Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre - SJ/RS. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2011. Ministro Luís Felipe Salomão Relator Processo: [Tab]CC 110599 Relator(a): [Tab]Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO Publicação: [Tab]DJ 22/02/2011.*

E, também:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. OBJETO: COMPELIR O EMPREGADOR-ESTADO DE RONDÔNIA A EFETUAR RECOLHIMENTO DE OBRIGAÇÃO. DEMANDA TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DO TRABALHO DE ORIGEM. 1 - A ação foi proposta somente para compelir o Estado de Rondônia a recolher as contribuições previdenciárias, tendo em conta contrato de trabalho regido pela CLT. Como se vê, a hipótese vertente não cuida de execução de contribuição previdenciária, mas sim de ação de obrigação de fazer (processo de conhecimento), por intermédio da qual a autora compelir seu empregador a cumprir obrigação decorrente do contrato de trabalho, tal seja recolhimentos previdenciários, pelo que, diferente do que entendeu o MM. Juiz sentenciante, há interesse processual da autora. 2 - Constitui obrigação legal do empregador o recolhimento da contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 30, I, 'a', da . 3 - A legitimidade do órgão previdenciário não exclui o direito de ação do empregado, que possui interesse imediato e direto na regularização da sua condição de segurado, pois quem poderá ser prejudicado por decorrência de inadimplemento por parte de seu empregador no cumprimento de obrigação do contrato de trabalho. 4 - Presente o interesse processual da autora, a competência para processar o feito é da Justiça do Trabalho para obrigar o empregador a cumprir os ditames inerentes aos recolhimentos previdenciários decorrentes do contrato de trabalho. 5 - Como se trata de demanda trabalhista, é ilegítimo o INSS para nela figurar, o que não exclui seu dever de, por via própria, envidar meios para fiscalizar e arrecadar contribuição devida pelo Estado de Rondônia. 6 - Apelação provida, para excluir o INSS da Lide, em consequência reconhecer a incompetência da Justiça Federal e, via de consequência, determina o retorno dos autos à Vara Trabalhista de origem (5ª Vara da Justiça do Trabalho de Porto Velho-RO)." (Processo AC 200241000020111 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200241000020111 Relator(a) JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 5ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA: 19/10/2012 PAGINA: 1554 Data da Decisão 09/10/2012 Data da Publicação 19/10/2012)*

Assim considerando, remanescendo perante a Justiça Federal apenas o pedido de revisão da RMI do benefício de pensão por morte o R. Juízo *a quo*, acertadamente, aplicou o princípio da instrumentalidade processual o qual viabiliza a validade dos atos processuais e, sanou irregularidades nos polos processuais (ativo e passivo) a fim de que o processo tenha o seu regular andamento até a efetiva prestação jurisdicional.

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ que segue:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO*

*LIMINARMENTE INDEFERIDOS - INTEMPESTIVIDADE - MANDADO CITATÓRIO - NULIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO CONTIDO NO ARTIGO 225, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO DE PRAZO - NULIDADE DA CITAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. 1- Caracterizada a omissão no mandado citatório, em processo de execução fiscal, deve o magistrado determinar nova citação, pois a primeira está maculada com vício insanável, tendo em vista não explicitar ao executado o prazo para oferecimento de eventuais embargos. 2- **O princípio da instrumentalidade defende o conteúdo à forma. O Juiz, na qualidade de presidente do processo, deve estar atento aos atos por ele proferidos, a fim de sanar eventuais nulidades ensejadoras de descompasso nos pólos processuais.** 3- O Tribunal a quo deu plausível interpretação ao artigo 225, IV do CPC, não restando evidenciada a contrariedade e negativa de vigência dos dispositivos referidos no recurso. 4- Recurso especial não conhecido." (Processo RESP 199900745787 RESP - RECURSO ESPECIAL - 227292 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Data da Decisão 16/05/2000 Data da Publicação 01/08/2000).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010840-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RIVALDO AUGUSTO MARTINS  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046321120134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica, bem como de oitiva de testemunhas, para comprovação de atividade especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido,

caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No presente caso, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica, para comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 16/08/1984 a 16/07/1989, de 14/06/1990 a 21/02/1991, e de 12/02/1998 a 11/03/2000, em que laborou como segurança/vigia, atendente de enfermagem, atendente de fisioterapia e auxiliar de enfermagem, na empresa Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba; de 27/11/1989 a 27/11/1998, como atendente de enfermagem, na Santa Casa de Misericórdia de Birigui; de 01/03/1992 a 28/02/1994, como atendente de enfermagem na empresa Hospital Sant'ana Ltda.; de 19/07/1999 a 29/04/2000, como auxiliar de enfermagem na empresa Medilar Emergências Médicas S/C Ltda., de 10/05/2000 a 12/04/2005 e de 01/04/2008 a 11/07/2012, como auxiliar de enfermagem na Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto; e de 02/01/2001 a 13/09/2013, como auxiliar de enfermagem na Fund. Fac. Reg. de Medicina de São José do Rio Preto.

Compulsando detidamente os autos, constato que a parte autora juntou Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, fornecidos pelas referidas empresas (fls. 48/50 e 103/117), que demonstram sua efetiva exposição a agentes biológicos, sendo estes documentos suficientes para a comprovação da atividade especial.

Todavia, no tocante às atividades exercidas na Fund. Fac. Reg. de Medicina de São José do Rio Preto, de fato, o PPP fornecido pela empresa (fls. 118/120) está incompleto, uma vez que os períodos relacionados no item I, 13 e 14, bem como no item II, não foram devidamente limitados.

Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica na empresa Fund. Fac. Reg. de Medicina de São José do Rio Preto, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, Proc. n° 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).*

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Por fim, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois, somente prova técnica poderá comprovar o grau de intensidade dos agentes nocivos a que esteve exposta a parte autora.

Neste sentido, é a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.*

*II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes.*

*III - Agravo de instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região - AI n° 00948947020054030000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/05/2006)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, tão somente para determinar a realização de perícia técnica na empresa Fund. Fac. Reg. de Medicina de São José do Rio Preto, para constatação de atividade especial exercida pela parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011308-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA REGINA DE SANTANA RIBEIRO

ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10020217620148260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças pulmonares, conforme atestados médicos colacionados (fls. 26/27vº). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos em 2013, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011349-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JAIME QUEIROZ PINHEIRO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00022382220138260168 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, pelo autor, no prazo de 60 dias, da formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso,

possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011350-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011350-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: JACIRA APARECIDA CELESTINO
ADVOGADO	: SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP331318 ELISANGELA NEVES PERRETI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 00002576020108260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a realização de nova perícia médica, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante ser desnecessária uma nova perícia, diante da regularidade do laudo produzido por profissional de Fisioterapia.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

É dever do magistrado promover a adequada instrução processual, em obediência à regra do Art. 130 do CPC.

No caso concreto, verifico que o laudo de fls. 34/38 foi elaborado por perita da área de Fisioterapia - fato que, por si só, não tem o condão de lhe retirar a validade. Entretanto, uma vez ainda não convencido quanto à prova da incapacidade laborativa, constitui prerrogativa do juiz a requisição de outras provas que entender pertinentes, razão pela qual deve ser mantida a ordem de produção de nova perícia.

Demais disso, cumpre salientar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial de fls. 65 tenha afirmado que não há incapacidade laborativa, baseou-se somente no exame clínico, não atestando, sequer, qual a doença do autor. O novo laudo elaborado (fls. 95) afirma que o autor é portador do vírus HIV e encontra-se em acompanhamento médico. Posteriormente, observa-se o ofício de fls. 158 da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, onde consta que o autor se encontrava em tratamento no Ambulatório Regional de Especialidades - Infectologia. Assim, resta claro que o autor, por ora, está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, APELREE 200503990116562, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)*

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SABRINA DE SOUZA BEDANI  
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136133220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a

concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante ser insuficiente a prova da qualidade de dependente da beneficiária, vez que não há documentos a comprovar que já era inválida ao completar vinte e um anos.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

No caso concreto, o laudo pericial de fls. 148/151 indica que a invalidez da agravada se instalou antes da sua maioridade. Muito embora não seja definitiva, a prova basta para conferir validade à antecipação da tutela, sobretudo por se tratar de pagamento de verba alimentar.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Evidenciada a dependência econômica do autor em relação ao falecido, na figura de filho inválido, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, porquanto o laudo produzido nos autos de interdição judicial atesta ser o demandante portador de retardo mental moderado, de origem congênita, concluindo por sua incapacidade total e definitiva para os atos da vida civil. III - Malgrado a interdição judicial tenha sido declarada posteriormente ao óbito do segurado instituidor, do conjunto probatório constante dos autos infere-se que o autor encontrava-se acometido de doença incapacitante antes de ter atingido a maioridade civil, de modo que a condição de dependente se manteve, em razão da invalidez. IV - Agravo de instrumento do INSS improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 00127156920114030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/10/2011, DJ 26/10/2011)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011390-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011390-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIANO ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002642820144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de lesão no joelho direito, conforme atestados médicos colacionados (fls. 35/56). Entretanto, verifico que os documentos são anteriores à cessação do benefício, ocorrida em 11/05/2014, segundo consta do CNIS da Previdência Social.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação de laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JEAN LUCAS PEREIRA DA ROCHA incapaz e outros  
: CARLA GEOVANA PEREIRA DA ROCHA incapaz  
: LARISSA GABRIELA PEREIRA DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SP257708 MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro  
REPRESENTANTE : GISELE DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP257708 MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010236820144036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jean Lucas Pereira da Rocha e outros face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustentam os agravantes, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do falecido, de modo que fazem jus ao benefício pretendido. Inconformados, requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não reformada a r. decisão agravada.

A condição de dependentes dos autores Jean Lucas Pereira da Rocha, Carla Geovana Pereira da Rocha e Larissa Gabriela Pereira da Rocha em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fls. 29/31), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

### ***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

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

.....

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

No que tange à qualidade de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (03.01.2012; fls. 32/33) e a data do óbito (09.01.2014; fl. 37) transcorreram dois anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Penso, contudo, que o "de cujus" se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou se manter empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fls. 32/33).

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.***

(...)

***2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.***

(...)

***(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596,***

**JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS).**

Assim, configurada a situação de desemprego, o período de "graça" se estenderia por 24 meses, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurado do finado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gilmar Cordeiro da Rocha.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores**, para deferir a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício em seu favor.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de pensão por morte, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011524-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011524-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	TEREZA ANTONIETI BARBOSA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	00125997920068260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo*, em sede de execução provisória, determinou a citação do réu na forma do artigo 730 do Código de Processo

Civil.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão que concedeu o benefício à autora ainda não transitou em julgado, sendo vedada a expedição de ofício precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição da República. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a execução provisória do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. No entanto, o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil deve ser compatibilizado com a norma contida no artigo 100 da Constituição da República, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença, para a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor.

Ressalto que a interposição de recursos extraordinário e especial não constitui óbice para o prosseguimento da execução, uma vez que os referidos recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, § 2º, ambos do Código de Processo Civil. Além do que, a execução refere-se à parte incontroversa, e eventuais equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase de execução.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.**

**2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.**

**3. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO.**

**SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*(...)*

**4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.**

*(...)*

*(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)*

Assinalo, entretanto, que o pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República.

Destarte, deve a execução prosseguir até a fase dos embargos, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título definitivo, de modo que é de rigor a manutenção da decisão ora agravada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados". (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/05)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 04/08/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. DISCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO EM EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.**

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

2. É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais, que determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. O acórdão recorrido deve ser mantido pelos seus próprios termos por espelhar a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de prescrição no qual, se procedente, resultará na extinção da execução.

4. Quanto à interposição do apelo pela alínea "c", com base na divergência jurisprudencial, aplicável o disposto na Súmula n. 83 do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1271184/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011547-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO UZUN  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00013862320148260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Uzun face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No que tange à carência e qualidade de segurado, o autor juntou aos autos declaração cadastral de produtor rural (fl. 47), certidões de registro de imóvel rural (fls. 50/58), notas fiscais de produtor rural (fls. 59/61) e termo de homologação de atividade rural pela própria autarquia previdenciária, no período de 30.09.2010 a 08.05.2013, na qualidade de segurado especial (fl. 64).

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 21/29 e 65, datados de maio de 2013 a janeiro de 2014, atestam que o autor é portador de espondiloartrose cervical, encontrando-se incapacitado para exercer suas atividades laborativas de origem, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários***

*médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

**(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).**

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011683-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MAURO TAMELINI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019163720144036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de Botucatu/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

*Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Nesse sentido, já decidi a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014.

Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."*

*(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, **trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada ex officio pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la**, consoante o aresto seguinte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.*

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. **Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.**
3. **Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.**"  
(g.n.)  
(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011708-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANHELICA DUBINSKI CHINCOVIAKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005021320014036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu o direito da parte exequente ao cômputo de juros de mora sobre o valor de seu crédito, no período entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, conforme entendimento do C. STF, não devem incidir juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório. Alega, ainda, que não há fato ou omissão imputável ao INSS, sendo, portanto, incabível sua execução em juros moratórios.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos da ação de aposentadoria por idade, em fase de execução, a parte exequente apresentou seus cálculos de liquidação (fls. 269/273 destes autos). Ato contínuo, o INSS opôs embargos à execução, efetuando novos cálculos, com data de 06/10/2004, que foram acolhidos, tendo sido julgado procedente o seu pedido, pela r. sentença acostada nas fls. 297/298, com trânsito em julgado em 30/05/2005 (fl. 300).

Após a expedição do ofício requisitório, em 27/06/2005, no valor de R\$ 34.522,91 (trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e noventa e um centavos) - fls. 301/302, os autos foram remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 310).

Ocorre que, em 24/05/2013, a parte autora peticionou, informando que, diante da demora no recebimento de seu pagamento, entrou em contato com o Setor de Precatórios deste E. Tribunal, sendo informada de que o ofício requisitório em questão foi devolvido à Vara de origem, em 25/10/2005, uma vez que não preenchia os requisitos vigentes à época para inclusão em proposta de pagamento (fls. 329/334).

Diante de tais informações, em 18/12/2013, houve a expedição de novo ofício requisitório para RPV, sendo efetuado o pagamento pela autarquia em 23/01/2014, no valor atualizado de R\$ 38.692,64 (trinta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e quatro centavos) - fls. 345/346.

Nas fls. 349/352, a parte exequente se manifestou, alegando que, diante do atraso de mais de nove anos do pagamento, o valor devido pela autarquia é muito superior ao disponibilizado. Juntou demonstrativo de cálculo de atualização, com aplicação de correção monetária e juros de mora sobre o montante inicial, totalizando R\$ 114.813,26 (cento e catorze mil, oitocentos e treze reais e vinte e seis centavos). Requereu, por fim, a expedição de novo ofício requisitório, para pagamento integral do débito, através de precatório.

Nas fls. 355/357, o MD. Juízo *a quo* entendeu que, para atualização do valor a ser pago, de fato, devem incidir juros de mora no período transcorrido entre a data da conta - 06/10/2004, e a da expedição do ofício requisitório - 18/12/2013. Determinou o bloqueio dos valores disponibilizados por RPV, e remeteu os autos à Contadoria Judicial, para que sejam efetuados novos cálculos de atualização.

Irresignada, a autarquia interpôs o presente recurso.

Neste contexto, assevero que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Com relação aos juros de mora, observa-se que a não incidência de tais consectários deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Não obstante a questão ainda se encontre pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 579.431-8/RS, é certo que, conforme precedentes da citada Colenda Corte e também da Décima Turma deste E. Tribunal, venho me manifestando em casos análogos no sentido da não incidência dos juros de mora a partir da data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da sua inclusão no orçamento.

Todavia, verifico que, no caso em tela, o primeiro ofício requisitório expedido, em 27/06/2005, no valor de R\$ 34.522,91 (trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e noventa e um centavos), foi devolvido por este E. Tribunal à Vara de origem em 25/10/2005, devido ao não preenchimento dos requisitos vigentes, à época, para a sua inclusão em orçamento (fl. 331), sendo que, por um lapso, os autos foram, em seguida, por determinação do MD. Juízo *a quo*, remetidos ao arquivo sem baixa na distribuição (fl. 310).

Assim, somente após sucessivos pedidos de desarquivamento dos autos realizados pela parte exequente (fls. 316, 321 e 325), e de correspondência por ela encaminhada ao Setor de Precatórios desta E. Corte (fl. 331), obteve ciência de que o referido ofício requisitório havia sido devolvido, razão pela qual requereu a expedição de novo precatório, pago somente em 23/01/2014, no valor de R\$ 38.692,64 (trinta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e quatro centavos) - fls. 345/346.

Destarte, é evidente que o montante depositado em favor da parte exequente encontra-se demasiadamente defasado, em virtude do transcurso do considerável lapso temporal em que aguardava pelo suposto pagamento, sem que qualquer precatório houvesse sido sequer incluído em proposta orçamentária, não correspondendo, portanto, tal valor à importância a que efetivamente faz jus.

Outrossim, é certo que a demora no referido pagamento não pode ser atribuída à suposta inércia da parte exequente, visto que esta diligenciou no sentido de buscar o recebimento de seu crédito, razão pela qual não deve suportar o prejuízo decorrente da paralisação do feito, para a qual não contribuiu.

Por outro lado, uma vez que a resistência indevida da Autarquia agravante foi o motivo que ocasionou a necessidade da tutela jurisdicional, e que esta não tomou qualquer atitude no sentido de evitar a procrastinação do adimplemento de sua obrigação, mesmo passados quase nove anos após ter tomado ciência da expedição do primeiro precatório, e mesmo ciente de que havia um débito pendente em favor da parte exequente, deve, assim, o INSS, nesta situação excepcional, arcar com os ônus decorrentes do atraso na quitação de seu débito, ainda que ocasionado por entraves nos trâmites processuais.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, para que, excepcionalmente, incidam os juros moratórios no período entre a data dos cálculos e a expedição do precatório.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente recurso**, para manter integralmente os termos da r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011747-34.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LAERCIO SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10034245820148260223 3 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portador espondilose, discoartrose, protusão discal, abaulamento discal e alterações degenerativas, bem como depressão aguda, enfermidades que o incapacitam para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 21/11/2013, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não ficou constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 60, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*A verossimilhança das alegações oferecidas depende de dilação probatória, em especial da realização de prova pericial para aferir as reais condições laborativas da parte autora.*

Nesse passo, ausente um dos requisitos legais, **INDEFIRO** a tutela de urgência requerida (...):

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 43/59, datam-se dos anos de 2010, 2011, 2012 e 10/2013, ou seja, anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (21/11/2013, fl. 28), além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor.

No tocante ao documento de fl. 42, "receituário médico", datado de 27/11/2013, não obstante seja posterior a perícia médica realizada pelo INSS, não comprova, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade do autor.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011749-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALESSANDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10030651120148260223 3 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças de origem ortopédica que lhe atingem o joelho esquerdo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 26/42). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, quase todos emitidos antes de 2014, e os mais recentes dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011766-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NOEMIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00016066420128260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Noemia Alves da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelo documento de fl. 21, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ora anexados, que demonstram a percepção de benefício de auxílio-doença no período de 16.10.2009 a 17.11.2000, bem como a existência de vínculo empregatício até 05.05.2011, tendo sido a presente ação ajuizada em 02.07.2012, portanto, dentro do período de graça estatuído pelo artigo 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico acostado à fl. 50, datado de 28.04.2014, atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e espondilodiscoartrose na coluna cervical, encontrando-se inapta para exercer atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012093-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : WALDIR FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022045920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 11.014,44 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Santo André.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor correto da causa deve ser fixado em conformidade com o artigo 260 do CPC e não como fez o R. Juízo *a quo* levando em consideração apenas as 12 parcelas vincendas. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos

análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 10/23, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 2.679,40 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 3.597,27. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 71.593,86.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 31/32, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 11.014,44 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposeição o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposeição, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010".*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSEIÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSEIÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão*

*julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010). "*

*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 2.679,40) e o que pretende seja concedido (R\$ 3.597,27), corresponde a R\$ 917,87, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 11.014,44 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (25/04/2014, fl. 10).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012130-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IRINEU ALVES MEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00019241220148260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irineu Alves Meira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio requerimento na via administrativa, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido".**

**(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).**

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012170-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012170-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ALESSANDRA MARSEI DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP239222 MYRIAM SILVA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00005619520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Alessandra Marsei de Oliveira Silva em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* considerou desnecessária a complementação do laudo pericial e declarou encerrada a instrução probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial produzido se mostra contraditório aos demais documentos médicos apresentados nos autos, de modo que é imprescindível a realização de nova perícia ou a intimação do perito para responder aos quesitos adicionais apresentados em sua impugnação ao laudo, sob pena de cerceamento de defesa.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso merece parcial provimento.

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

***Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.***

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

***A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.***

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fls. 89/92 dos autos de origem) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por profissional de confiança do juízo, abordou as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

A propósito, confíra-se a seguinte jurisprudência:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CLARO E COMPLETO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL E DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.***

***1. Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração desses benefícios, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater, entretanto, aos demais elementos de prova.***

***2. No caso, em que a perícia médico-judicial realizada por especialista foi clara e completa, não há motivo para a realização de outra perícia nem verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada."***

***(TRF-4ª R.; AG n. 200804000218600/RS; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; Julg. 10.09.2008; D.E. 22.09.2008).***

De outro lado, dispõe o artigo 435 do Código de Processo Civil que *"a parte que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob a forma de quesitos"*.

Destarte, tendo em vista a dissonância entre os documentos médicos apresentados e a conclusão da perícia médica judicial, deve ser garantida à parte a oportunidade de ter seus quesitos adicionais respondidos pelo *expert*, a fim de serem esclarecidas questões que entende estarem duvidosas, garantindo o pleno exercício do seu direito de defesa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da autora**, a fim de determinar a intimação do perito para responder aos quesitos adicionais apresentados por ocasião da impugnação ao laudo.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo* do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012255-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012255-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: EDNA DOS SANTOS LEAL
ADVOGADO	: SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 00030749120148260157 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento ou concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de dores na coluna, joelhos e membros superiores, bem como síndrome do pânico e síndrome do túnel do carpo, enfermidades que a incapacita para a atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 147/148, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2) *Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diante do risco de irreversibilidade do provimento, considerando que o benefício almejado configura verba de natureza alimentar, portanto, irrepitível. No mais, vigora a presunção de veracidade dos atos administrativos, inclusive a conclusão do médico perito do INSS, e os documentos que instruem a inicial, por si só, não configuram prova inequívoca da verossimilhança das alegações, carecendo de dilação probatória.*

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que o relatório médico mais recente acostado aos autos, à fl. 35, data-se de 26/02/2014 e apenas descreve o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência da incapacidade laborativa alegada.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

2014.03.00.012259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 00015412220028260415 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou o prosseguimento do feito com a apresentação dos cálculos de liquidação.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a r. decisão agravada ao determinar o prosseguimento do feito com a apresentação dos cálculos de liquidação violou o artigo 475, § 2º., do CPC, eis que há necessidade do reexame necessário, conforme Súmula 490 do Eg. STJ. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 311/316, que o R. Juízo *a quo* proferiu r. sentença de mérito, afastando o reexame necessário, com o seguinte teor:

"(...)

*CONDENO o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a que conceda à MARIA LÚCIA DOS SANTOS, o benefício da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do seu vencimento, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 30 de junho de 2009, e a partir de 01 de julho de 2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (...). Descabido o reexame necessário, em razão do montante da condenação (art. 475, §2º., CPC). (...)"*

A Autarquia/agravante, às fls. 341/346, interpôs Recurso de Apelação e, o R. Juízo *a quo* assim decidiu:

*"A propósito do recurso de apelação interposto pelo requerido (fl. 297), reporto-me à decisão proferida pelo órgão superior (fls. 304/307). Em prosseguimento ao feito, cumpra-se o despacho proferido a fls. 282, terceiro parágrafo."*

Ocorre que, o artigo 475, do C.P.C., assim dispõe:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*§ 1º. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

*§ 3º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)".*

Nesse passo, conforme entendimento do Egrégio S.T.J., a norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, como sentenças declaratórias e como sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. (STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 600.596 - RS (2005/0157142-4) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Esse também é o entendimento desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - ART. 475, § 2º, CPC - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. Dispõe a Súmula 490 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". A Corte Superior já havia se manifestado no sentido de não ser aplicável o art. 475, § 2º, em relação a sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, bem assim a sentenças declaratórias e a sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação certa ou de definir objeto litigioso de valor certo (EResp 600596/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial j. 04/11/2009, DJe 23/11/2009). O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária (AgRg no Ag 940364/PR). Segundo a alteração do contrato social, a impetrante tem por objeto o abate de animais bovinos e suínos, comercialização e industrialização de carnes e derivados, atividades de natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica de medicina veterinária, do que se infere ser dispensável a contratação de profissional habilitado. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas." (Processo AC 00057416520104036106AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747550 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:24/08/2012 Data da Decisão 16/08/2012 Data da Publicação 24/08/2012 ).**  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". II - O demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ficando ilidida a sua condição de segurado especial, a teor do artigo 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91. III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas." (Processo AC 00399505020124039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1794664 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do**

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a remessa dos autos ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012384-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SUPERCHI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005876420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Superchi, patrona da parte autora, face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais, no percentual de 30% (trinta por cento).

Aduz o agravante, em síntese, que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório/RPV a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando a agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.**

**2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

**3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".**

**4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.**

**5. Recurso provido.**

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

**Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:**

**VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;**

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

**Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:**

**XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.**

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido à parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS**

**CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.**

**2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.**

**3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.**

**4. Recurso provido.**

**(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).**

De outra parte, a fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve se dar nos limites do razoável, com moderação, em especial nas causas como a presente, em que se pleiteia benefício de natureza alimentar, de valor mínimo.

No caso, levando em conta a hipossuficiência da parte autora, deve ser observado o limite de 30% (trinta por cento) a título de honorários advocatícios contratuais, percentual máximo estabelecido pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, para a advocacia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.**

**2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios.**

**3. Agravo de instrumento improvido.**

**(TRF3, AI nº 2008.03.00.024215-6, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.09.2009, DJ 06.05.2009, pág. 459)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para autorizar o destaque do valor devido a título de honorários advocatícios, no requisitório/precatório a ser expedido.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2907/4070

ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00013978520148260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima Bento face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelo documento de fl. 85, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ora anexados, que demonstram o recolhimento de contribuições previdenciárias desde fevereiro de 2005, bem como a percepção de benefício de auxílio-doença no período de 01.01.2014 a 31.03.2014, tendo sido a presente ação ajuizada em abril do corrente ano, portanto, dentro do período de graça estatuído pelo artigo 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 87/102, datados até abril de 2014, atestam que a autora é portadora de lombociatalgia com abaulamento discal, cervicobraquialgia e hérnias discais, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

**5. Agravo de instrumento provido.**

**(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).**

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico reimplante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, peça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que reimplante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012421-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 00034247319998260038 2 Vr ARARAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase executiva, suspendeu a execução até o julgamento definitivo e respectivo trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pela Autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que não foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, de forma que não há óbice para a continuidade da execução. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 203, suspendeu a execução nos seguintes termos:

*"Fls. 462: Defiro. Suspendo a presente execução até o julgamento definitivo e respectivo trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto, conforme requerido pelo INSS."*

A r. decisão agravada merece reforma. Isso porque, conforme o disposto no artigo 497 do Código de Processo Civil : *"O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei"*.

O artigo 558 do C.P.C., acima referido, assim dispõe:

*" Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Vale dizer, o art. 558 do C.P.C., excepcionalmente, faculta ao Relator atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação.

Ocorre que, da leitura da r. decisão proferida nos autos do AI n. 0018048-65.2012.4.03.0000, de Relatoria do Excelentíssimo Dr. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, verifico que não foi concedido o efeito suspensivo, eis que foi proferida decisão monocrática nos termos do artigo 557 do C.P.C., julgando parcialmente procedente o agravo (fls. 169/172).

Acresce relevar que o artigo 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado.

Ressalte-se, por oportuno, que a prolação de decisão monocrática, nos moldes acima expostos, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que os mesmos restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Neste sentido: *REsp 789025 / RSRECURSO ESPECIAL 2005/0171927-6 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/04/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 11/06/2007 p. 271 e Processo REsp 982325 / RS RECURSO ESPECIAL2007/0202736-4 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/11/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 27/11/2007 p. 301 .*

Outrossim, conforme consulta ao site dessa Egrégia Corte, referente ao andamento processual do referido AI, verifico que houve a interposição de Recursos Especial e Extraordinário, sendo que em 03/06/2014, consta: *REsp suspenso e RExt sobrestado*.

Assim considerando, como acima exposto, além de não ter sido concedido efeito suspensivo ao AI n. 0018048-65.2012.4.03.0000, houve a interposição de Recurso Especial e Extraordinário os quais não suspendem a execução do julgado.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 475-0 DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SUSPENSÃO DO RECURSO. ART. 2º-B DA LEI N.º 9.494/97. INAPLICABILIDADE. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*PRESTAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTAR. - O art. 497 do CPC prevê que a interposição de recursos extraordinário e especial não impede a execução da sentença, vez que a tais recursos é atribuído efeito meramente devolutivo, ressalvadas as hipóteses em que possa ocorrer lesão grave e de difícil reparação, quando a decisão que lhe atribuir efeito suspensivo for devidamente fundamentada. - O art. 543-C do CPC estabelece o procedimento dos recursos especiais, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Em seu parágrafo 1º, é assegurado ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça. Os demais recursos especiais ficam suspensos até o pronunciamento definitivo pelo Col. STJ. - In casu, pode a autora promover a execução provisória de sentença, consistente na implantação do benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos moldes do regime instituído no art. 475-O do CPC, pois não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelo INSS. Inaplicabilidade do art. 2º da Lei n.º 9.494/97. - O reconhecimento por este Eg. Tribunal da multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito, com fundamento no art. 543-C do CPC, não importou na suspensão do processo ou no recebimento do recurso com efeito suspensivo, mas tão somente na suspensão do recurso especial até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia pelo STJ. - O fato de não ter sido prestada caução pela parte exequente não impede, per se, que se prossiga com a execução provisória do julgado, pois em se tratando de prestação de natureza alimentar essa garantia é dispensada, nos termos em que dispõe a norma contida no art. 475-O, parágrafo 2º, do CPC. - Apelação provida." (Processo AC 00028986320124059999AC - Apelação Cível - 544299 Relator(a) Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data: 13/09/2012 - Página: 478 Data da Decisão 04/09/2012 Data da Publicação 13/09/2012).*

*"PENAL. RESP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DISCORDÂNCIA ENTRE O MEMBRO DO PARQUET E O JUÍZO DE 1º GRAU. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, DE OFÍCIO, PELO JUIZ SINGULAR COM A EXCLUSÃO DAS CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NÃO DOTADOS DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO. I - Hipótese em que o Juízo de primeiro grau apresentou as condições que deveriam ser cumpridas pelo acusado, adaptadas à situação peculiar em que se encontrava, suprimindo, indevidamente, as condições legais previstas no § 1º do art. 89, da Lei 9.099/95. II - É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida a sua realização, em tese, pelo julgador. III - Divergindo o Juiz e o Representante do Parquet, quanto à proposição da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Diploma Processual Penal. IV - Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado. V - Recurso desprovido." (Processo RESP 200300055416RESP - RECURSO ESPECIAL - 511749 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00314 ..DTPB: Data da Decisão 26/08/2003 Data da Publicação 06/10/2003).*

*"IMÓVEL FUNCIONAL. MILITAR. OCUPAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. - A alegada afronta ao art. 587 do CPC não restou devidamente fundamentada. - No caso "sub examine", não se aprecia a questão de execução definitiva, mas de execução provisória em ação de reintegração de posse, o que é absolutamente possível, tendo em vista que as leis processuais são unânimes em afirmar que tanto o recurso especial, quanto o recurso extraordinário serão recebidos apenas no efeito devolutivo. - Recurso não conhecido." (Processo RESP 199800101462 RESP - RECURSO ESPECIAL - 164175 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:14/09/1998 PG:00102 ..DTPB: Data da Decisão 20/08/1998 Data da Publicação 14/09/1998).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e afastar a suspensão da execução, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.012432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SELMA MARIA GUTIERRES PINTO  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012129520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega apresentar quadro psiquiátrico crônico, transtorno afetivo bipolar, transtorno de personalidade com instabilidade emocional, epilepsia e síndromes epiléticas, etc, bem como sofreu fratura no tornozelo. Aduz que em razão dos referidos males está incapaz para trabalhar. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 50, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 26/03/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 53, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*A parte autora foi examinada por médico da autarquia previdenciária (14.03.2014 - fl. 35), de maneira que, nesta sede de cognição sumária, prevalece o caráter oficial da perícia realizada pelo INSS que não reconheceu a incapacidade laborativa.*

*Não bastasse, a discussão acerca da inaptidão para o fim de concessão dos benefícios por incapacidade implica a realização de perícia médica, providência a ser adotada no curso do processo, não havendo risco de perecimento do aduzido direito com o transcurso ordinário da presente ação.*

*Isso posto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

*(...)"*.

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o atestado médico de fl. 46, datado de 25/03/2014, não obstante seja um dia anterior a perícia médica realizada pelo INSS (26/03/2014, fl. 50), declara que a autora está em tratamento medicamentoso e continua impossibilitada as trabalhos físicos e mentais.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a concessão do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012451-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA MOREIRA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007386920144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Helena Moreira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, com pleito de indenização por danos morais, em que a d. Juíza *a quo*

retificou o valor da causa para R\$ 29.927,82 (vinte e nove mil novecentos e vinte e sete reais e oitenta e dois centavos) e declinou da competência para o julgamento da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Franca/SP.

Alega a agravante que o valor da causa deve ser fixado considerando-se os pedidos cumulados, ou seja, as prestações vencidas, vincendas e o dano moral, que resulta em quantia superior ao limite previsto na Lei n. 10.259/01. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, acostada ao presente instrumento às fls. 10/46, observo que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 45.079,75 (quarenta e cinco mil e setenta e nove reais e setenta e cinco centavos).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.***

***- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa .***

***- Recurso provido.***

***(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).***

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

No caso concreto, neste exame de cognição sumária, não se verifica que o valor atribuído à causa pela agravante (R\$ 45.079,75) tenha sido realizado de forma abusiva, considerando que o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pretendido, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros legais.

Observo, ainda, que foi requerido, a título de danos morais, o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil), portanto, aproximado ao benefício econômico almejado.

Destarte, fica excluída a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do presente feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o feito tenha regular prosseguimento no Juízo de Origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.012568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MILTON TADEU DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.00107-0 2 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em fase de execução, indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada não deve prevalecer, eis que em afronta ao disposto no § 4º, do artigo 22, da Lei 8.906/94, bem como em jurisprudência dos TRF's e do Egrégio S.T.J. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 125, indeferiu o destaque da verba honorária contratual, nos seguintes termos:

*"Fls. 149: As requisições devem ser expedidas nos termos do cálculo de folhas 08/09, acolhido pelo V. Acórdão. As questões referentes aos honorários contratuais devem ser resolvidas diretamente entre o Advogado e seu cliente.  
(...)"*.

A r. decisão merece reforma. Isso porque a matéria ora debatida foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal reconhecendo a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.*

*1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp. 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008).*

Ocorre que, o pagamento dos honorários advocatícios contratuais **nos próprios autos da causa que o advogado patrocina**, é possível desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, *verbis*:

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

Vale dizer, conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos **"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"**.

Este também é o teor do artigo 22, da Resolução de n. 168, de 05 de dezembro de 2.011, do CJF:

*"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório. (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)".*

Nesse passo, verifico, à fl. 45 verso, que foi acostado o contrato de prestação de serviços cujo item 2 prevê a título de honorários, além da verba concedida judicialmente (princípio de sucumbência), à quantia de 30% advindo ao cliente.

Assim sendo, verifica-se que houve observância dos requisitos legais exigidos para o destaque da verba honorária contratual, motivo pelo qual, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada a fim de que seja observado o destaque da verba honorária contratual no importe de 30%, conforme previsto contratualmente, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-22.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CHAGAS DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : SP278423 THIAGO BARISON DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115716720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos do mandado de segurança, objetivando a disponibilização, pela autoridade Impetrada, da cópia completa do processo administrativo do benefício 157.524.607-1, indeferiu a medida liminar.

Sustenta o impetrante/agravante, em síntese, que sofreu ilegal coação consistente na negativa, por telefone, de agendamento para a retirada da cópia do seu processo administrativo referente ao benefício de aposentadoria por idade. Requer a reforma da decisão a fim de que lhe seja disponibilizada a cópia integral do referido PA.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09 os requisitos para a concessão da medida liminar são a relevância dos fundamentos jurídicos e a possibilidade de ineficácia da medida, se concedida ao final.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 37, indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

*Como o impetrante alega que a autoridade impetrada sequer agendou data para o seu atendimento com vistas à obtenção de cópia do processo administrativo de seu benefício e, tendo em vista que tal negativa teria ocorrido no contato telefônico que fez junto ao número 135, necessário se faz a colheita das informações da impetrada para possibilitar que este juízo verifique se houve algum abuso cometido nesse atendimento.*

*Outrossim, eventual abuso ou irregularidade nesse atendimento pode ter sido cometido por funcionários do INSS não vinculados necessariamente à Gerência do INSS em São Paulo - Centro, já que esse serviço é prestado, de forma genérica, para várias agências filiadas a essa autarquia federal, em âmbito nacional.*

*Assim, não restou demonstrada, de plano, eventual ilegalidade cometida pela autoridade impetrada, nada impedindo que, após a vinda das informações, seja revista a possibilidade de concessão de liminar em interpretação extensiva do artigo 273, §4º., e 7º., do ódigo de Processo Civil.*

*Diante do exposto, **indefiro** a liminar pleiteada nos autos.*

*(...)"*.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao indeferir a medida liminar. Isso porque, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º., da CF, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, ou seja, direito

líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, vale dizer, que não demandam dilação probatória.

Todavia, da análise dos autos, não há como se aferir, por ora, a presença do direito líquido e certo do impetrante/agravante, eis que não apresentou elementos de prova de que diligenciou junto ao posto do INSS, a fim de obter vista e cópia do processo administrativo referente ao benefício n. 157.524.607-1, mas, apenas alega que houve negativa, por telefone, do agendamento.

Nesse sentido, julgado do Egrégio STJ:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. COTEJO DE PROVAS. PROCEDIMENTO INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DA AÇÃO. - NO MANDADO DE SEGURANÇA E IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DE PROVA PRECONSTITUÍDA, POIS O DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRESSUPÕE FATOS INDIVIDUADOS, COMPROVADOS DE PLANO. "* (Processo ROMS 198900130331 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 202 Relator(a) HÉLIO MOSIMANN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:02/09/1991 PG:11797 RSTJ VOL.:00027 PG:00140 ..DTPB: Data da Decisão 19/06/1991 Data da Publicação 02/09/1991).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012615-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FERNANDO GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : ZEZANATE GIANDOSO  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008332520104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Gonçalves Dias, patrono da parte autora, face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz o agravante, em síntese, que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, devendo ser observado o valor contratado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e a reforma da decisão agravada.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando o agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

### ***PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.***

***1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários***

***2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:***

***- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)***

***- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)***

***3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".***

***4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.***

***5. Recurso provido.***

***(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).***

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução n. 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

***Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:***

***VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;***

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

**Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:  
XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)**

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido à parte autora, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequêntes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.**

**2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.**

**3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.**

**4. Recurso provido.**

**(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).**

De outra parte, a fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve se dar nos limites do razoável, com moderação, em especial nas causas como a presente, em que se pleiteia benefício de natureza alimentar.

No caso, o contrato acostado às fls. 16/17 estipula o pagamento de 30% do valor total das prestações vencidas, mais os dois primeiros pagamentos do benefício previdenciário objeto do contrato.

Destarte, levando em conta a hipossuficiência da parte autora, deve ser observado o limite de 30% do valor da execução, a título de honorários advocatícios contratuais, percentual máximo estabelecido pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, para a advocacia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.**

**2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios.**

**3. Agravo de instrumento improvido.**

**(TRF3, AI nº 2008.03.00.024215-6, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.09.2009, DJ 06.05.2009, pág. 459**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento da parte autora**, para autorizar o destaque dos honorários advocatícios contratuais, no percentual máximo de 30% (trinta por cento) do valor da execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012617-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CECILIA JOSEFA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP265231 ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00029804620148260157 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012621-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE RAULI  
ADVOGADO : SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033982020144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente o valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma mais vantajosa.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da aposentadoria proporcional, corresponde à R\$ 724,64 (setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e quatro centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da nova aposentadoria é de R\$ 1.633,94 (um mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e quatro centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.***

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).*

*V - Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.*

***3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.***

*4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)*

*(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)*

Dessa forma, o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial,

*a sua competência é absoluta"* (§3º do artigo 3º da referida lei).

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012649-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012649-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	DEBORA MARIE EL KHOURY
ADVOGADO	:	SP154547 PAULO CESAR DE GODOY
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	00027476620148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No que tange à carência e qualidade de segurado, os documentos de fls. 13 e 25 demonstram que a autora percebeu benefício de auxílio-doença no período de 26.06.2012 a 15.04.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em abril de 2014, portanto, dentro do período de graça estatuído no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico de fl. 26, datado de abril do corrente ano, revela que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, síndrome do pânico e transtorno obsessivo compulsivo, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012709-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LEANDRO CRISTIANO CIPRIANO  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10030172320148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012711-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012711-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: RITA DE CASSIA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10030259720148260362 1 V <sub>r</sub> MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rita de Cássia Guimarães face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pela CTPS de fls. 21/22, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/35), que demonstram a existência de vínculos empregatícios até 31.10.2012, tendo sido a presente ação ajuizada em maio do corrente ano, portanto, dentro do período de graça estatuído pelo artigo 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 23/27, datados até abril de 2014, atestam que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, protrusões discais, estenose do canal medular e ciatalgia à direita, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012717-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ARISTEU SOARES DE DIVINDADE  
ADVOGADO : SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005319220144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aristeu Soares de Divindade em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pela parte agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

***Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;***

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.***

***1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.***

***2. Recurso conhecido e provido.***

***(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).***

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*- A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.*

*- Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.*

*- A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.*

*- Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Ressalto que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a renda auferida pela parte autora, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha ela condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012728-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012728-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ANTONIA ORLANDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00178734420128260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonia Orlando da Silva Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação da autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, enquadrando-se na

hipótese prevista no inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil, porquanto o benefício previdenciário possui nítido caráter alimentar, bem como porque foi deferida a tutela antecipada, no bojo da sentença.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Da análise dos autos, observo que a sentença proferida às fls. 11/12 concedeu a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) "a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, "embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistesse esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)".*

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.***

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C.Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal.*

*Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

*(TRF - 3ª Região, AC 2006.61.11.001860-9, 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU de 07.11.2007; pág. 694)*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*2. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).*

***"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.***

*1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.*

*2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de*

*pessoa jurídica de direito público.*

**4. Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida".**  
**(TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).**

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para determinar que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012758-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : EDNA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP238557 TIAGO RAYMUNDI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032951320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 41.153,52 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada afronta o artigo 5º., XXXV da CF/88. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 11/23, verifico que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 960,78 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 4.390,24. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 80.000,00.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 81/82, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 41.153,52 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposeição o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposeição, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010".*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSEIÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSEIÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010.*"

*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que a autora vem percebendo (R\$ 960,78) e o que pretende seja concedido (R\$ 4.390,24), corresponde a R\$ 3.429,46, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 41.153,52 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (09/04/2014, fl. 11).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012783-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA DOMINGOS  
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00035405820148260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia médica.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de espondilose degenerativa múltipla, enfermidade a qual incapacita para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/04/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 44, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a resposta do INSS.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade, além do que, são anteriores a perícia médica realizada pela Autarquia em 25/04/2014.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012789-21.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARCIO ARTUR GODOI  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 30066067320138260022 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que há apenas atestados médicos produzidos unilateralmente pelo autor contrapondo ato administrativo que concluiu após exames pela recuperação da capacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 40/41, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Em análise de cognição sumária, exigida neste momento processual, verifico a presença de prova segura do direito alegado, de forma a convencer este Juízo da verossimilhança de suas alegações, consubstanciados no Atestado de Saúde Ocupacional datado de 04/12/2013, contemporâneo ao ajuizamento da ação, que atesta que sua inaptidão para a função, bem na declaração de que o autor "não consegue trabalhar", datada de 16/12/2013, firmada por médico.*

*Havendo fundado receio de dano irreparável, justamente pelo caráter alimentar do benefício, antecipo os efeitos da tutela e determino que o requerido restabeleça imediatamente o auxílio-doença em favor do autor, oficiando-se".*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente os relatórios médicos de fl. 28 e 39, datados de 19/11/2013 e 16/12/2013, declaram que o autor apresenta quadro de M 86.6 (osteomielite crônica) na tíbia esquerda há 12 anos sem resolução com tratamentos clínicos e cirúrgicos, não consegue trabalhar.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidi o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012804-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MONIQUE ADRIANA NOGUEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI  
CODINOME : MONIQUE ADRIANA DEVAIR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 00011365120148260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 10 dias para a autora comprovar ter requerido administrativamente o

benefício perante a Autarquia, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional*

do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012854-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARCEMILIA VILELA CATARUCI  
ADVOGADO : SP199454 MILENE CATARUCI DE ALMEIDA CAPOBIANCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00027264820138260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autarquia, em razão de sua intempestividade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a tempestividade de seu recurso de apelação, uma vez que sua intimação se deu somente em 17/02/2014, quando efetuou a carga dos autos em Cartório. Alega, ainda, que a data de 14/02/2014, que foi considerada equivocadamente como termo inicial do prazo para apelação, corresponde à data em que o Cartório lançou o andamento no seu sistema de informática e colocou o processo no escaninho.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação,

bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos principais, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria especial. Nas fls. 46/50 destes autos, a r. sentença, prolatada em 24/01/2014, julgou procedente a demanda, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC.

Ato contínuo, em 19/03/2014, a autarquia protocolou seu recurso de apelação (fls. 52/54).

Ocorre que, em 08/05/2014, o servidor do Cartório do Juízo certificou que *"o INSS foi intimado pessoalmente da r. Sentença proferida nestes autos no dia 14 de fevereiro de 2014, ocasião que seu procurador aqui compareceu e o retirou com carga a exemplo de todos os demais processos guardados em escaninho próprio para citação ou intimação pessoal do INSS mediante carga, como de praxe, assim seu prazo para apelação findou-se no dia 18 de março de 2014"* (fl. 59).

Na fl. 60, o MD. Juízo *a quo* deixou de receber a apelação, em razão de sua intempestividade, determinando a certificação do trânsito em julgado da r. sentença. Em face dessa decisão, o INSS interpôs o presente recurso.

Neste contexto, assevero que, nos termos do artigo 234 do Código de Processo Civil, a intimação *"é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa"*.

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

O artigo 17 da Lei n. 10.910/04 dispõe o seguinte:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Com o advento do mencionado dispositivo normativo, resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal do procurador do INSS.

No presente caso, a certidão que atestou o comparecimento do procurador da autarquia em Cartório reveste-se de presunção relativa de veracidade, podendo a fé-pública que lhe é inerente ser afastada, mediante prova em sentido contrário.

Assim, considerando os fatos alegados pela autarquia, bem como que não consta nos autos o "ciente" exarado pelo ilustre Procurador, entendo temerário presumir que sua intimação tenha ocorrido na data atestada pelo escrivão, vez que o não recebimento do recurso de apelação do INSS poderá acarretar dano irreparável aos cofres públicos.

Destarte, compulsando detidamente os documentos que instruíram o presente recurso, verifico que, embora conste no sistema a data de 14/02/2014 como o dia em que os autos foram remetidos à Procuradoria do INSS, o seu recebimento pelo ilustre Procurador se deu somente em 17/02/2014, conforme assinatura exarada nas fls. 65/67.

Dessa forma, entendo que a intimação da autarquia se deu em 17/02/2014, de modo que é tempestivo o recurso de apelação, interposto em 19/03/2014, devendo ser recebido pelo MD. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, posto que tempestivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012858-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111406720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor atribuído à causa, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que atribuiu valor correto, considerando que pretende a inexigibilidade de devolução do benefício que recebe atualmente, somada à nova aposentadoria pleiteada.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Seguindo a jurisprudência deste Tribunal, a magistrada *a quo* reduziu de ofício o valor atribuído ao pleito para R\$ 13.441,80 (fls. 42/43), adequando-o ao pleito da parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA.*

*1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 201003000150359, Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Nobre, j. 06/12/2010, DJ 10/12/2010)

Ante a ausência da prova de requerimento administrativo nos autos, não se verifica qualquer parcela vencida. Assim, apenas a soma das doze parcelas vincendas foram computadas na fixação do valor da causa.

Ressai, portanto, a competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos dado à causa. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.026297-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010 DJ 11/05/2010)

Portanto, é de ser mantida a decisão agravada, diante da demonstrada competência do JEF para examinar a matéria.

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012859-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 10072071020138260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da

ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 28, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012888-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO HUTFLESZ  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026786120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Augusto Hutflesz face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, para a comprovação de atividades especiais.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, bem como que necessita comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde, sendo imprescindível a realização de perícia judicial. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso não merece provimento.

Assim dispõe o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil:

**Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.**

**Parágrafo Único. O juiz indeferirá a perícia quando:**

(..)

**II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;**

(...)

A prova pericial tem caráter especial, estando subordinada a requisito específico, qual seja, o fato litigioso não poderá ser apreciado pelos meios ordinatórios de convencimento, sendo indispensável, portanto, para a elucidação dos fatos alegados pela parte.

Todavia, não é a hipótese dos presentes autos, mostrando-se desnecessária a produção de prova pericial a constatar a insalubridade das atividades laborativas exercidas pela parte autora, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado (fl. 51) revela-se suficiente para o deslinde da causa.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012897-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012897-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ROSA INES FERRAZ
ADVOGADO	: SP316428 DANILO DE MORAES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	: 00006816720148260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida pleiteada.

Para a obtenção do auxílio-doença, é necessária a prova da filiação do beneficiário ao RGPS e o cumprimento da carência exigida em lei. Entretanto, não há qualquer elemento nos autos a demonstrar que tais requisitos foram preenchidos, razão pela qual a tutela não poderá ser antecipada.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência, nos termos do inciso I, do artigo 25, da Lei 8.213/91, bem como a incapacidade alegada. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 00479581620074030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, DJ 26/05/2009) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO.**

*I - Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher dois requisitos para sua concessão, consoante dispõe o artigo 25, inciso I, e artigo 59 ambos da Lei nº 8213/91: carência de doze meses e incapacidade total e temporária para o trabalho. Condições que não se verificam. II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 00060132520024030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25/11/2003, DJ 23/01/2004)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012930-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : SP303418 FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143454120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 30.165,24 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que no caso dos autos a pretensão ultrapassa o limite de 60 salários-mínimos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos

análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 18/32, bem como em consulta ao MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em terminal instalado nesse Gabinete, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 957,79 (maio/2014) postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 3.189,65. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 50.000,00.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 149/150, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 30.165,24 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010 )."*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010.*"

*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 957,79) e o que pretende seja concedido (R\$ 3.189,65), corresponde a R\$ 2.231,86, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 26.782,32 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (19/12/2011, fl. 18).

Assim considerando, o valor da causa deve ser retificado para R\$ 26.782,32 e os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Federal, conforme r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012941-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : PATRICIA MARQUES MARANGONI BATISTA  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00024328220148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se

convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No que tange à carência e qualidade de segurado, os documentos de fls. 14/17 demonstram que a autora percebe benefício de auxílio-doença desde 14.08.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em abril de 2014.

De outra parte, os documentos médicos de fls. 37/41, datados até março do corrente ano, revelam que a autora encontra-se em tratamento pós-operatório de cirurgia ortopédica, incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012944-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00035232220148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral, conforme atestados médicos colacionados (fls. 26/33). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, além de recomendação para evitar atividades que exijam esforço físico excessivo, não havendo qualquer indicação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012946-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : GILVANETE MARIA DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10039527220148260068 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, não apreciou o pedido de tutela antecipada e antecipou a realização de perícia médica.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de moléstias incapacitantes desde 2006. Requer a reforma da decisão a fim de que seja determinado o restabelecimento do benefício.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 93, assim decidiu:

"(...)

*Antecipo a perícia, a fim de que na audiência, a ser oportunamente designada, contenha o processo todos os elementos probatórios, possibilitando melhor ouvida de testemunhas e prolação de sentença.*

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, isso porque não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Acresce relevar que o atestado médico mais recente acostado aos autos data-se de 03/02/2014, ou seja, há mais de 4 meses, de forma que, não comprova o atual quadro clínico da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados*

*pele agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012977-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA INES ARANHA CAMPOS  
ADVOGADO : SP337643 LUCAS MAZZO VICIOLI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 00014143520148260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de

provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013175-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROBERTO HORLIANA  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037758820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Santos/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro. Alega, ainda, que se trata de competência territorial relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

*Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."*

*(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, **trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada ex officio pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la,** consoante o aresto seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

**1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.**

**2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.**

**3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."**  
*(g.n.)*

*(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)*

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013176-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO VERISSIMO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037698120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Veríssimo da Silva Júnior face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* declinou da competência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP, ao fundamento de que o autor é domiciliado em cidade inserta nessa jurisdição.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF. Aduz, ademais, que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

**I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.**

**II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".**

**III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.**

**IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

**(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013299-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSELITO MOTA  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00042336920148260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido,

caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013460-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LAIRTON RELK  
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 00006696120148260067 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013860-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: NIVALDO CAETANO CABRAL
ADVOGADO	: SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042720520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal

daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, para o cálculo do valor da causa, devem ser consideradas as doze parcelas vencidas, mais doze vincendas, nos termos do artigo 260 do Código do Processo Civil. Alega, ainda, que o montante requerido à título de indenização deve ser mantido em sessenta salários mínimos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante pleiteado a título de indenização deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

*2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)*

*"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.*

*1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)*

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de indenização ultrapasse o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma integral. Pleiteia, ainda, indenização no valor de 60 (sessenta) salários mínimos, em razão da autarquia impossibilitar o requerimento de desaposentação na esfera administrativa.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da aposentadoria proporcional, corresponde à R\$ 2.076,35 (dois mil e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da aposentadoria integral é de R\$ 3.295,92 (três mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e dois centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.*

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula*

*pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).*

*V-Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.**

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.*

**3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos de desaposeção de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.**

*4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)*

*(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)*

Dessa forma, considerando que o montante pleiteado a título de indenização deve corresponder a, no máximo, R\$ 14.634,84 (valor econômico do benefício), o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"* (§3º do artigo 3º da referida lei).

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2595/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-58.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.004047-4/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 2965/4070

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIME ANDRADE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS008103 ERICA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1975, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja reconhecida a atividade especial e concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS também apelou, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo na espécie julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:  
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

**2. Recurso Especial desprovido.**" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (*AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*.

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia de sua certidão de casamento (fl. 37), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu a atividade rural alegada (fls. 39, 60 e 61).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 30/05/1965 a 31/01/1980, conforme requerido.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 11/07/1985 a 06/09/2005 (data do requerimento administrativo). É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 88/89), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 92,5dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

O período de trabalho compreendido entre 01/09/1980 a 10/07/1985 não pode ser considerado especial, seja em razão da atividade (auxiliar de montagem - fl. 66), que não se encontra descrita no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/79, seja em função da sujeição a agentes agressivos, pois não há comprovação nesse sentido nos autos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 66) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 30/05/1965 a 31/01/1980 e de atividade especial desenvolvida no período de 11/07/1985 a 06/09/2005, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS, de 01/09/1980 a 10/07/1985, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 47 (quarenta e sete) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução

Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria especial no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 22 - 06/09/2005), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é

vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza *citra petita*, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 30/05/1965 a 31/01/1980, bem como a atividade especial no período de 11/07/1985 a 06/09/2005, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005065-78.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI FERNANDES  
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (04-05-2004).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão nas fls. 111/114 dos autos.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (04-05-2004 - fl. 57), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou sua dependência econômica em relação à *de cujus*, de modo que não faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora, Clarice da Silva Fernandes, ocorrido em 08-05-2002 (fl. 36).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cuius* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Necessário salientar que, em relação aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*(...)*

*- Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cuius e a dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto n.º 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.*

*(...)*

*- Agravo retido improvido.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 645888/SP, processo n.º 2000.03.99.068692-7, Sétima Turma, Relatora Juíza Leide Polo, Relatora para Acórdão Juíza Eva Regina, DJU: 07-12-2005, pág. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA INVÁLIDA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Há que ser rejeitada a preliminar de carência de ação, porquanto o fato descrito no pedido inicial, consistente na alegação de estar a autora acometida de mal incapacitante, tem idoneidade para caracterizá-la como dependente e, por consequência, para gerar, em tese, o direito ao benefício de pensão por morte, nos termos do*

art. 16, I c/c o art. 74, ambos da Lei n° 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que o mesmo já era aposentado à época do óbito.

III - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta encontrar-se a autora acometida de mal que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam a gênese da referida enfermidade no ano de 1986, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito do segurado instituidor, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida e titular do direito ao benefício de pensão por morte.

(...)

X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n° 824167/SP, processo n° 2002.03.99.034106-4, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJU: 30-07-2004, pág. 509)

No presente caso, restou comprovada a condição de inválida da requerente por meio do laudo médico pericial das fls. 107/109, datado de 19-05-2006, que constatou ser a mesma portadora de quadro inflamatório grave, apresentando "poliartralgia", "síndrome de sjogreen", "artrite" e "miopatia" desde o ano de 1998, estando, na data da perícia, incapacitada para o trabalho.

Ademais, a autora também apresentou os relatórios médicos, receituários, declaração e cartão de agendamento das fls. 37/47, demonstrando que a mesma se encontra em tratamento dos males que a acometem desde o ano de 1998.

Desse modo, da consideração das informações da perícia (fls. 107/109), em conjunto com os documentos das fls. 37/47, constata-se que a requerente era inválida na data do óbito da sua genitora, em 08-05-2002, uma vez que portadora de grave enfermidade incapacitante, de evolução imprevisível, pelo que se conclui pela sua incapacidade permanente.

Cumprido ressaltar que a autora iniciou o tratamento das suas enfermidades anteriormente ao falecimento da sua genitora, conforme os documentos das fls. 37/47.

Assim, os elementos probatórios dos autos são suficientes a demonstrar que a requerente, por ser inválida, dependia economicamente da sua falecida genitora na data do óbito (08-05-2002 - fl. 36).

Importante ressaltar que, para a caracterização da dependência econômica da filha maior inválida, deve ser comprovada a invalidez na época do óbito, conforme o ocorrido no presente caso. Nesse sentido, a decisão do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível n.º 2011.03.99.014413-2.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento - benefício n.º 31/121.409.098-0, como se verifica na fl. 189 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência.
2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período.
3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91.
4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.
5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluindo, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subsequentes.
6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as

*parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ).*

*7. Apelação provida."*

*(AC 199901000732758, Juíza Federal KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (Conv.), TRF1 - Segunda Turma, 19/04/2007)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo (04-05-2004 - fl. 57), conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator, foi constatado o óbito da autora, em 07-06-2011.

Por fim, tendo em vista o falecimento da autora, impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC n.º 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. Habilitação de herdeiros a ser procedida no Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-33.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício precatório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, diante do julgamento do RE 638.195 pelo E. STF, não subsiste a alegada suspensão processual. Ademais a questão apreciada foi de aplicação de correção monetária e não incidência de juros de mora: *Ementa: CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APURAÇÃO ENTRE A DATA DE REALIZAÇÃO DA CONTA DOS VALORES DEVIDOS E A EXPEDIÇÃO DA RPV. RELEVÂNCIA DO LAPSO TEMPORAL. CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA QUANTO AO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. "O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONHECENDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, JULGARÁ A CAUSA, APLICANDO O DIREITO À ESPÉCIE" (Súmula 456/STF). Aplicabilidade ao recurso extraordinário em exame. 2. É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor - RPV e sua expedição para pagamento. Recurso extraordinário conhecido, ao qual se dá parcial provimento, para cassar o acórdão-recorrido, de modo que o TJ/RS possa dar continuidade ao julgamento para definir qual é o índice de correção monetária aplicável em âmbito estadual. (ARE 638195, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-246 DIVULG 12-12-2013 PUBLIC 13-12-2013)*

Quanto ao mérito, observo que não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a **data do cálculo** e a **data de expedição do ofício precatório**, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*  
*Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. ART. 33 DO ADCT. I - Apenas incidem juros moratórios, no caso de pagamento de precatório nos termos do art. 33 do ADCT, na hipótese de atraso na quitação das prestações mencionadas naquele dispositivo. II - Não incidem juros compensatórios no pagamento de precatórios efetuado na forma prevista no art. 33 do ADCT. III - Agravo regimental desprovido. (RE 533133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-01 PP-00120)*  
Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WAGNER LUCCIOLA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Foi concedida a tutela antecipada às fls. 331/334.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, bem como para o restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1971 a 31/08/1973, 09/10/1973 a 16/11/1973, 09/01/1975 a 16/03/1979 e de 02/04/1979 a 30/09/1984. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais e laudos técnicos (fls. 40, 41/42, 44/45, 47, 48 e 50/51), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como professor, no primeiro período, e com exposição ao agente agressivo ruído, nos demais períodos. Referida

atividade e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Também devem ser computados os períodos em que recolheu contribuições previdenciárias como autônomo, no período de abril de 1994 a janeiro de 1995 (fl. 481).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 107.973.562-0, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 09/10/1973 a 16/11/1973, 09/01/1975 a 16/03/1979 e de 02/04/1979 a 30/09/1984 (fls. 113/115).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 113/115) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum nos períodos de 01/03/1971 a 31/08/1973, 09/10/1973 a 16/11/1973, 09/01/1975 a 16/03/1979 e de 02/04/1979 a 30/09/1984, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 113/115) e o recolhimento de contribuições previdenciárias, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 113/115 - 20/11/1998), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e o restabelecimento do mesmo deve ser fixado desde a data da cessação indevida (fl. 501).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme

entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO DE PAULO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091973720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 59.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência e revogando a tutela antecipada.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais foram comprovados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

Como se vê das informações constantes do CNIS (fls. 86/88), o último vínculo empregatício da parte autora foi rescindido em 04.10.1985; o autor voltou a verter contribuições ao RGPS no período de novembro de 2006 a maio de 2007, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O laudo, referente ao exame realizado em 16.01.2008, atesta ser o autor portador de cardiopatia grave, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho. O sr. Perito fixou a data do início da incapacidade no ano em que o autor sofreu infarto do miocárdio, 2003 (fls. 43/46).

Conquanto tenha o sr. Perito fixado o início da incapacidade em 2003, o pedido de auxílio doença apresentado em 10.08.2007, assim como o de reconsideração, foram indeferidos "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela Perícia Médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual ." (fls. 20/21), não havendo que se falar, portanto, em preexistência da incapacidade.

A presente ação foi ajuizada em 06.11.2007.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do exame pericial, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.**

**INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.**

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e*

*permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (28.01.2008), quando se tornou incontroversa a incapacidade total e definitiva.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.01.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-40.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102444020074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 02/01/68 a 31/12/70, 01/01/72 a 31/12/72, 01/01/75 a 31/12/76 e de 01/01/78 a 30/06/80, sem registro, e os períodos de trabalhos em atividade especial de 01/02/84 a 31/05/86, 01/06/86 a 17/02/87 e de 19/06/89 a 05/03/97, com o acréscimo da conversão em tempo comum, para somar aos demais períodos reconhecidos administrativamente, cumulado com pedido aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 06/07/2006.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, pela falta superveniente de interesse de agir do autor, uma vez que a aposentadoria foi concedida administrativamente em 13/11/2008. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

O autor apela, pleiteando a reforma da sentença e a procedência total do pedido inicial, com a fixação do termo inicial do benefício em 06/07/2006.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Considerando que a causa encontra-se em termos para julgamento por esta instância, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do pedido deduzido pela parte autora.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição com a DER em 06/07/2006 (fls. 141), o qual foi indeferido conforme comunicação de fl. 141, e a petição inicial protocolada aos 31/07/2007 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- 1- declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Flórida Paulista, na qual consta que o autor laborou como trabalhador rural no período de 02/01/68 a 30/06/80 (fl. 34);
- 2- cópia da certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Posto Fiscal de Adamantina, na qual consta que o pai do autor esteve inscrito como produtor rural no período de 09/12/69 a 09/10/75 (fl. 37);
- 3- cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 25/09/1971, na qual está qualificado como lavrador (fl. 38);
- 4- cópia das certidões de nascimentos dos filhos do autor, ocorridos em 02/04/1973, 26/06/1974, 14/06/1977, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 39/41);
- 5- cópia da ficha de registro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, na qual o autor está qualificado como lavrador em 04/02/1974 até 06/1980 (fls. 42 e verso);
- 6- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do INSS, no qual consta que o autor laborou no Sítio Estiva nos períodos de 01/01/71 a 31/12/71, 01/01/73 a 31/12/74 e de 01/01/77 a 31/12/77 (fls. 136/137).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 374/375), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos pleiteados de 02/01/68 a 31/12/70, 01/1/72 a 31/12/72, 01/01/75 a 31/12/76 e de 01/01/78 a 30/06/80.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, nos períodos de 02/01/68 a 31/12/70, 01/01/72 a 31/12/72, 01/01/75 a 31/12/76 e de 01/01/78 a 30/06/80.

O INSS reconheceu administrativamente o trabalho urbano nos períodos de 1/1/71 a 31/12/71, 1/1/73 a 31/12/74 e de 1/1/77 a 31/12/77, conforme Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do INSS de fls. 136/137.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes

desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza*

*previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes

nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/06/86 a 17/02/87, na função de operador de empilhadeira, exposto a ruído de 81,4 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP de fls. 74/77;

- 19/06/89 a 05/3/97, laborado na função de operador de empilhadeira, exposto a ruído de 86,7 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP de fls. 78/79.

Em relação ao período de 01/02/84 a 31/05/86, não deve ser considerado especial, uma vez que o ruído era de 74 dB, inferior ao limite previsto na Lei.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

De acordo com os períodos constantes do CNIS de fl. 418, o autor satisfaz a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo o período de trabalho rural sem registro, mais o tempo de atividade especial convertido em tempo comum e os demais contratos de trabalhos constantes do CNIS de fl. 418, alcança 40 anos, 10 meses e 02 dias até a data do requerimento administrativo em 06/07/2006 (fl. 141), sendo o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 06/07/2006 (fls. 141), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer os períodos de atividade rural e especial abaixo especificados, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 06/07/2006, descontando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Rodrigues;
- b) tempo reconhecido como de atividade rural: 2/1/68 a 31/12/70, 1/1/72 a 31/12/72, 1/1/75 a 31/12/76 e de 1/1/78 a 30/6/80;
- c) tempo reconhecido como de atividade especial para ser convertido em comum: 1/6/86 a 17/2/87 e de 19/6/89 a 5/3/97;
- d) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: 06/07/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013984-82.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LIMA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00139848220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 45. Em face de tal decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 82/83).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, ou seja, 01.03.2006, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, preexistência da doença quando do reingresso ao RGPS, além de ausência de incapacidade total e permanente. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 228, foi noticiado o óbito da parte autora, cuja certidão foi juntada às fls. 232, acompanhada do pleito de habilitação dos herdeiros.

É o relatório. Decido.

O falecimento da parte autora não necessariamente suspende o processo, nos termos do Art. 265, I, do CPC, sendo possível o conhecimento do recurso interposto em data anterior ao do apontado falecimento, deixando para a instância de origem eventual habilitação dos sucessores.

Nesse sentido já decidi esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.*

(...)

*III. Diante da informação de que a parte autora faleceu em 19-09-2010 (fl. 250), impõe-se esclarecer que o feito não deve ser suspenso nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não se vislumbrar qualquer prejuízo para*

as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem.

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

(APELREEX 0000560-91.2008.4.03.6126, Décima Turma, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 07/03/2012) e

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*- Para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, a habilitação de herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem. Afastada a preliminar de nulidade.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(APELREEX nº 0039663-78.1998.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal VERA JUCKOVSKY; DJF3 CJ1 27/04/2010).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 12.08.2005 a 28.02.2006.

Ainda que assim não fosse, mister ressaltar que independe de carência a concessão de auxílio doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das doenças elencadas pelo Art. 151, da Lei 8.213/91, dentre as quais a cardiopatia grave. Senão vejamos:

*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (grifo nosso).*

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 112/118), referente ao exame médico realizado em 10.11.2008, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de cardiopatia crônica, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, cujas enfermidades resultaram em incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser

averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, aliados às condições pessoais da parte autora, tais como a idade (53 anos), é possível afirmar que a parte autora não possuía condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto à alegada preexistência da doença, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA.*

*DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia subsequente à cessação administrativa, ocorrida em 28.02.2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (10.11.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida Lima de Freitas;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.03.2006;  
aposentadoria por invalidez - 10.11.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004698-56.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SOUZA JERONYMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00046985620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, com direito a abono anual, a partir de 21/06/2007 (DIB) ainda durante a vigência do benefício NB 518.812.897-3, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário, bem como a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 20/09/2006, conforme se verifica do documento juntado às fl. 53. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 10/07/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 80/81), complementado a fls. 98/102. De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou*

*demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/06/2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-60.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDGARD RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP238670 LAERTE ASSUMPÇÃO e outro  
: SP099858 WILSON MIGUEL  
No. ORIG. : 00040246020074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo do embargado no valor de R\$ 174.516,77.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a ocorrência de erro material, constatado pela contadoria judicial, uma vez que a o autor embargado comprovou 30 anos e 2 dias de tempo de serviço em 15.12.1998, data da EC nº 20/98, ao passo que, no título executivo, constou 31 anos e 3 dias.

Sustenta, ainda, que o referido erro é passível de correção a qualquer tempo, mesmo em sede de embargos à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que o título executivo (fl. 204 - AC nº 2002.61.26.011826-4) dispôs expressamente que:

*"A soma dos períodos perfaz 31 anos e 03 dias até a data da EC. 20, em 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, desde o requerimento administrativo (17/12/99)..."*

Por outro lado, a contadoria judicial de primeiro grau (fl. 48) constatou equívoco no cálculo de tempo de contribuição. Ocorre que, na data de 15.12.1998, o autor contava com 30 anos e 2 dias de tempo de serviço, ao passo que o tempo de 31 anos e 03 dias foi atingido apenas na data do requerimento.

Disto resulta que o coeficiente que deve incidir sobre o salário de benefício é de 70% e não 76% como fixado na r. sentença recorrida.

Sobre a possibilidade de alteração do coeficiente em sede de embargos à execução, observo que se trata de evidente erro material, caracterizado pelo desacordo entre a vontade do magistrado e o texto expresso na decisão. Esse o entendimento Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Embargos declaratórios. Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária. Honorários. Erro material. Inocorrência.*

*1. "Erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.*

2. In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007)  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS PELO JUÍZO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA STJ/83. IMPROVIMENTO.

1.- A regra prescrita no art. 463, I, do CPC é clara em permitir a correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo a qualquer tempo, sem implicar ofensa à coisa julgada ou à preclusão.

Precedentes. Aplicação da Súmula STJ/83.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 402.188/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

JUROS COMPENSATÓRIOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA.

VERBETE SUMULAR 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp 702.073/PB, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 3/8/06).

2. Não busca o agravante a mera correção de um erro de cálculo, mas sim a revisão dos critérios utilizados para a incidência dos juros compensatórios no cálculo do valor executado, o que é inadmissível, uma vez que a matéria já se encontra preclusa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 260.891/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

Nestes termos, o quadro que se apresenta é de uma decisão cuja fundamentação indica a contagem de tempo de serviço fixada na data da EC. Nº 20 (15.12.1998) e a data de início do benefício na data do requerimento administrativo em 17.12.1999.

Não há, pois, ofensa à coisa julgada uma vez que a interpretação do título executivo impõe a correção deste erro material. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458, III do CPC. ERRO MATERIAL. OFENSA À COISA JULGADA. DESCABIMENTO. SÚMULA 284/STF.

1. Não há violação ao art. 458, III do CPC quando o tribunal de origem, diante da constatação de erro material, constante de clara divergência entre a fundamentação da decisão e a conclusão do julgado, referente ao rateio dos honorários advocatícios de sucumbência, sana o vício.

2. A interpretação da parte dispositiva da sentença não deve ser feita isoladamente, mas conforme o contexto delineado em toda a fundamentação do julgado.

3. A pretensão recursal de violação à coisa julgada não se harmoniza com a alegação de ofensa ao art. 458 do CPC, visto que tal dispositivo regula o conteúdo e a estruturação das decisões, nada dispondo acerca dos critérios de formação da coisa julgada, matéria esta exposta nos artigos que compõem a Seção II, do Capítulo VIII - DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA - arts. 467 ao 475 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1135889/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 04/11/2010)

Nestes termos, deve ser acolhido o cálculo da contadoria judicial de primeiro grau de fls. 45/57, todavia, com a redução do coeficiente que incide sobre o salário de benefício para 70%.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ZILDA EUFRAZIO DA SILVA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00103343620074036303 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão na fl. 111.

A r. sentença confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da audiência de comprovação da dependência econômica (14-02-2010), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 64/2005, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30-07-2003 - fl. 28 v.º).

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DE C I D O.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Ricardo Eufrazio de Oliveira, ocorrido em 25-01-2003 (fl. 06).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a certidão de óbito (fl. 06), a comunicação de indeferimento do benefício enviada pelo INSS (fl. 05) e a correspondência enviada ao falecido (fl. 42). Outrossim, a autora consta como única beneficiária do filho falecido no registro de empregado da fl. 13, bem como assinou a rescisão do contrato de trabalho.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar, conforme os depoimentos das fls. 113/114.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

Cumprido ressaltar que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Deve-se considerar, ainda, que o *de cujus* faleceu sem deixar cônjuge ou companheira, e nem mesmo filhos, o que comprova que ele e sua genitora formavam verdadeiro núcleo familiar, do qual resulta o dever de mútua assistência.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu

falecimento, como se verifica nos documentos das fls. 55 v.º, 56 v.º e 155/161.

No que concerne à veracidade da CTPS do falecido, deve-se ressaltar que a alegação do INSS, em sede de apelação, no sentido de que a anotação do contrato de trabalho do mesmo teria sido feita após o óbito, visando rechaçar o valor probante da anotação na carteira, não é suficiente para afastar a presunção de veracidade deste documento, uma vez que o dever de recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o segurado empregado ser prejudicado em virtude da irregularidade praticada. Com efeito, a CTPS goza de presunção *juris tantum* de veracidade, competindo à parte que deseja ilidi-la fazer prova substancial em contrário.

Neste passo, pertinente a transcrição do seguinte acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:  
*"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E COMUM - PROVA - VERBA HONORÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

1. Os extintos formulários SB 40 (desde o advento da Lei 9032/95 substituídos pelo modelo DSS-8030) têm força probante desde que contemporâneos ao trabalho desenvolvido em condições especiais.
  2. Declarações escritas e testemunhos colhidos, provas que não são técnicas, nada podem esclarecer acerca das condições de trabalho; delas apenas se filtra existência e duração do labor exercido.
  3. Reconhece-se o período comum registrado na Carteira Profissional da autora, pois anotação em CTPS vale como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, ao teor do art. 19 do Decreto nº 3.048/99. Outrossim, goza de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº12 do TST), que o INSS não logrou abalar.
  4. Diante da sucumbência recíproca verificada, honorários de uma parte a outra não são devidos. Sem custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da gratuidade e, a autarquia, delas isenta.
  5. Apelação autárquica e remessa oficial parcialmente providas.
  6. Sentença parcialmente reformada."
- (TRF 3a. Região, AC 200003990000719 SP, Quinta Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, DJU 06/12/2002, p. 645).

Assim, a anotação constante da CTPS do *de cujus* (fl. 56 v.º) é suficiente à demonstração de sua condição de segurado empregado no período de 01-07-2002 a 25-01-2003, e, portanto, da sua qualidade de segurado à época do óbito (25-01-2003 - fl. 06).

Inclusive, a parte autora juntou aos autos, ainda, cópias dos livros de Registro de Empregados (fls. 159/161), bem como esclarecimentos (fl. 154), o que demonstra a veracidade dos fatos.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 25-01-2003 e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 30-07-2003, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na decisão da fl. 111 e confirmada na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30-07-2003), e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a doura decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010385-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LOURDES MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00029-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 07 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 12-07-1934, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE,

observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, foi produzida a prova testemunhal nas fls. 115/116. Segundo a testemunha Antonio Nóbrega

Mancio, a autora "*não trabalha em razão de apresentar doenças relativas a idade avançada. A autora mora com o marido e com o enteado. O marido é aposentado por invalidez pois ficou cego e o enteado é menor e vai à escola. A quantia que o marido recebe de aposentadoria, aproximadamente um salário mínimo não é suficiente para a manutenção das despesas da casa*" (fl. 115). Outrossim, afirmou a testemunha João Vicente Boaski que a autora não trabalha e não possui outra fonte de renda, sendo que a quantia recebida pelo marido da requerente é insuficiente para manter as despesas da família.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21/07/04 - fl. 15), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (21-07-2004), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028371-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LYDIA RODRIGUES JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00068-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 10 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 28-11-1932, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

*que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 05-06-2006, nas fls. 66/68, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em moradia própria, sendo uma construção em alvenaria, composta de 9 cômodos. Relatou a assistente social que "A autora foi acometida de câncer facial, no lado direito do rosto, e conseqüentemente ocorreu uma mutilação facial, abrangendo a visão, com perda total do lado direito. Foi submetida a um enxerto, porém, houve rejeição e perda do céu da boca, em decorrência, a enfermidade ficou exposta e ela faz uso contínuo de um turbante sobre o rosto" (fl. 66). Quanto ao esposo da autora, o mesmo "é

*acometido de diabetes, em consequência é deficiente visual, enxergando parcialmente; problema cardíaco, sendo que no ano 2004 foi acometido de derrame cerebral, ficando seqüelas, como: costuma ficar desorientado, esquecido e em alguns momentos sua fala é sem nexos. Sic" (fl. 67). A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 513,14.*

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor um pouco maior que 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10/08/05 - fl. 35vº), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (10/08/05), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR

492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045713-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OSCAR ALVES SANCHES  
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00034-4 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado

documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n° 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural, sem registro em CTPS, em todos os períodos postulados na petição inicial.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 14 - datado de 1974), no qual está qualificado como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.**" (*REsp n° 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 71/73).

Contudo, é de se ressaltar que o autor nasceu em 10/09/1955 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de janeiro de 1965, quando contava com 9 (nove) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 9 (nove) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 10/09/1967 (data em que completou 12 anos de idade) e 01/02/1976.

Contudo, nos demais períodos pleiteados na inicial, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, pois conforme se observa da CTPS do autor, nesses períodos ele exerceu atividades urbanas (fls. 23/35), não existindo nos presentes autos qualquer documento contemporâneo aos períodos em questão, indicando o seu retorno à lide rural após o exercício de atividade urbana.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, somente no período compreendido entre 10/09/1967 e 01/02/1976.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento (27/03/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural no período de 10/09/1967 e 01/02/1976, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 23/35), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 20 (vinte) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 38 (trinta e oito) anos, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do ajuizamento da ação, 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 10/09/1967 e 01/02/1976, mantida a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056929-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APPARECIDA PASCHOLETE BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00093-7 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 24-04-2008, nas fls. 65/66, demonstrou que a parte autora reside com o marido e o filho em casa própria, composta de *"1 sala, 3 quartos, cozinha e banheiro./ A casa tem varanda e a frente tem grades"* (fl. 65). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente a R\$ 415,00 à época, e do salário auferido pelo filho da requerente, entre R\$ 800,00 e R\$ 1.000,00 por mês, sendo que as despesas mensais totalizam R\$ 598,00. Saliente-se, ainda, que o filho da autora é proprietário de um veículo automotor (Gol).

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar o filho, Jose Carlos Borges, como componente do núcleo familiar, por ser solteiro e viver sob o mesmo teto da parte autora.

Assim, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012308-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO DOS REIS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123080420084036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor o montante de R\$ 50.410,04 (cinquenta mil quatrocentos e dez reais e quatro centavos), relativo à multa fixada dos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.049907-6, em face do cumprimento extemporâneo da decisão que deferiu medida liminar. Sobre a referida quantia deverá incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, de acordo com a Súmula 08 deste Tribunal. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, alega o autor ser defeso ao magistrado, nestes autos, reduzir o valor fixado anteriormente pelo Juízo da causa originária da multa, pois tal questão já se encontra preclusa e, portanto, imutável. Sustenta, ademais, a razoabilidade da multa anteriormente estipulada, ante a recalculância do INSS em cumprir a decisão judicial. Sustenta, ademais, ser devida a correção monetária dos valores atrasados referentes à concessão de seu benefício, desde a correspondente data de início (17.03.1999) até a data da sua implantação (04.09.2001), além de juros de 1% ao mês, incidentes desde a impetração do mandado de segurança até a data da disponibilização do crédito em seu favor. Pugna, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o valor total da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A Autarquia, a seu turno, apela argumentando que o valor da multa se mostra excessivo, razão pela qual requer sua redução para 1/30 do valor do benefício. Aduz que a Lei nº 8.213/91 determina o prazo de 45 dias para que o INSS efetive o primeiro pagamento das benesses, não sendo razoável que o magistrado se afaste tanto desse parâmetro. Pleiteia, por fim, seja observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 no que tange ao cálculo da correção monetária e os juros de mora. Também suscita o pré-questionamento da matéria, para fins recursais.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da sentença *citra petita*.**

Constata-se que a sentença decidiu aquém da pretensão da parte autora, uma vez que deixou de apreciar o pedido referente ao pagamento da correção monetária relativa às parcelas referentes ao período de 17.03.1999 (DIB) a 04.09.2001 (DIP).

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita* por entregar ao jurisdicionado menos do que o deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

***Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, dessa matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

**Do mérito.**

De início, verifica-se dos autos que o INSS concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, em virtude de decisão proferida em sede de mandado de segurança, com data de início em 17.03.1999, com início de pagamento a partir de 25.09.2001 (fl. 91).

Entretanto, a quitação dos valores devidos entre a Data Inicial do Benefício e a do início do pagamento deveria ser sido efetuada com a correspondente atualização, visto que já está há muito consolidado o entendimento de que a correção monetária não corresponde a um plus, mas a mera reposição do poder de compra da moeda, atingido pela corrosão inflacionária. É o que se depreende do seguinte precedente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.***

***(...)***

***2. Quanto ao mérito recursal, estabelecida a legitimidade do INSS, vale dizer que a correção monetária não representa uma penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda. Desta forma, a correção monetária não acrescenta, mas somente preserva o real valor da moeda diante dos efeitos corrosivos da inflação. Sendo assim, todo valor pago com atraso deve ser acrescido de correção monetária, posto que - repita-se - a correção monetária não significa um plus, vez que apenas recompõe o poder de compra da moeda afetado pela inflação.***

### **3. Apelação improvida.**

**(AC 93.03.093871-2, Rel. Juíza Federal Convocada Monica Nobre, DJF3 CJI de 11.03.2010, p. 1009)**

Ademais, o pagamento realizado a destempo deve ser necessariamente contemplado com a correção monetária sob pena de provocar indevido enriquecimento sem causa do devedor.

De outro giro, cumpre consignar que o legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (art. 461, *caput*, do CPC), bem como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão ou a coisa julgada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual (art. 461, § 6º, do CPC). Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSO CIVIL. MULTA. ALTERAÇÃO DE VALOR. INSUFICIENTE OU EXCESSIVO. NÃO CONFIGURADA COISA JULGADA.**

**1. A multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo juiz a qualquer tempo, desde que tenha se tornado insuficiente ou excessivo.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(AgRg no Ag 957.621/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16.03.2010, DJe 12.04.2010)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA. ARTIGO 461, § 6º, DO CPC. MODIFICAÇÃO. FACULDADE DO MAGISTRADO. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO.**

**I - A disposição contida no § 6º, do artigo 461, do Código de Processo Civil não obriga ao magistrado alterar o valor da multa mas, em verdade, confere uma faculdade, condicionada ao preenchimento de um requisito, qual seja, que tal valor tenha se tornado insuficiente ou excessivo.**

**II - Ainda que na hipótese o acórdão recorrido tenha decidido sobre a inviabilidade do exercício daquela faculdade por entender pela existência da coisa julgada, não deixou de considerar sobre a inobservância do requisito, não demonstrada qualquer alteração superveniente da situação fática a justificar a redução do valor arbitrado.**

**III - Recurso improvido. (REsp n. 938.605/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 08.10.2007).**

No caso concreto, foi proferida decisão em mandado de segurança, concedendo medida liminar e determinando ao INSS o recálculo do tempo de serviço do então impetrante, ora autor, considerando-se como especial o período laborado junto à empresa Telecomunicações São Paulo S/A - Telesp (fl 43/44).

Diante da inércia da Autarquia, foi ordenado o cumprimento da decisão judicial, no prazo improrrogável de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como de apuração da prática de crime de desobediência (fl. 53). Intimado em 11.01.2000, o ora réu apenas atendeu à determinação do Juízo em 04.09.2001.

Sobre a redução da multa diária, a jurisprudência é pacífica em admiti-la, caso seu valor se revele excessivo, sendo de rigor a observância da proporcionalidade entre o valor fixado a título de astreintes e o bem jurídico tutelado pela decisão. Busca-se evitar, com isso, o enriquecimento sem causa do demandante. A redução da multa com valor excessivo pode ocorrer a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento da decisão, visto que a coisa julgada não protege a parte da decisão que fixa multa coercitiva, consoante se depreende da redação do § 6º do artigo 461 do CPC. Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TELECOM. MULTA DIÁRIA. ALTERAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO 372/STJ.**

**1. Esta Corte já decidiu que o magistrado pode, de ofício ou a requerimento da parte, alterar a multa aplicada, quando esta se tornar insuficiente ou excessiva, nos termos do artigo 461, § 6º, do CPC, ainda que após o trânsito em julgado da decisão. Precedentes.**

**2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.**

**(EDcl no REsp 1069334/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14.06.2011, DJe 24.06.2011)**

Na espécie, mesmo considerada a natureza da tutela concedida, bem como o longo tempo de descumprimento da decisão, o montante da multa é excessivo, motivo pelo qual é necessária a redução de seu valor para que não haja enriquecimento sem causa do autor.

Com efeito, o montante a que chegou a multa aplicada (aproximadamente R\$ 2.034.000,00 em maio de 2008) revela-se deveras elevado, além de desproporcional ao valor da obrigação principal, *in casu*, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal de R\$ 2.653,16 (dois mil seiscentos e cinquenta e três reais e dezesseis centavos) em julho de 2012 (fl. 275).

Assim, tendo em vista as peculiaridades do caso, reputo adequado o montante fixado pelo Juízo *a quo*, equivalente a 19 salários mensais, considerando que o INSS ultrapassou em 19 meses o prazo para cumprimento da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.049907-6, de modo a respeitar-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive com os honorários de seu patrono.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a qualidade de *citra petita* da sentença e, com fulcro no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para declarar ser devida a correção monetária dos valores atrasados referentes à concessão de seu benefício, desde a correspondente data de início (17.03.1999) até a data da sua implantação (04.09.2001) e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-21.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EMILIA LUZIA SOMERA LIMA  
ADVOGADO : SP153188 JULIANA ZACARIAS FABRE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (25-06-2008, fl. 19).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 11/12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 13-11-1932, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe

almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

*capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 03-02-2009, nas fls. 54/59, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, idoso e doente, *"em imóvel próprio adquirido há vinte e sete anos, de alvenaria, com acabamento. Possui quatro cômodos sendo: 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e um banheiro. Não possui garagem. A cobertura conta com telhas de cerâmica e forrada de laje de concret. No interior do imóvel, piso frio em todos os cômodos, a pintura das paredes é antiga em estado de conservação. A cozinha não possui revestimento de cerâmica nas paredes e o banheiro encontra-se em boas condições com piso frio e revestimento nas paredes, o piso possui revestimento de concreto. Casa bastante simples"* (fl. 56). A residência é guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos e antigos, alguns recebidos por doação. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 470,00. As despesas mensais, contudo, totalizam R\$ 696,00, sendo R\$ 100,00 somente em medicamentos, salientando-se que *"A Autora encontra-se com sua saúde bastante prejudicada, passou por uma cirurgia cardíaca em 1996, colocando em sua artéria direita uma ponte de safena, é portadora de diabetes, artrose, pressão arterial alta. Necessita de medicamentos contínuos para manter-se em tratamento (...)/ Seu esposo Joaquim de Souza Lima, também apresenta problemas de saúde (...)"* (fl. 55).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25-06-2008, fl. 19), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (25-06-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária EMILIA LUZIA SOMERA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25/06/2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL

2008.61.21.003246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANIR PRADO  
ADVOGADO : SP111157 EVANIR PRADO e outro  
No. ORIG. : 00032467120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS na impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega o INSS que o impugnado não é pobre na acepção jurídica do termo, pois em consulta ao CNIS, constatou-se que em 2008 possuía renda que variou entre R\$ 2.250,00 a R\$ 2.759,00.

O MM. Juízo *a quo* não acolheu a impugnação e manteve o benefício da assistência judiciária gratuita ao impugnado.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da decisão, sob o argumento de que o apelado auferia renda superior a três salários mínimos e que tal renda é mais do que suficiente para os encargos processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A declaração de pobreza (fls. 12/14) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 2.800,00 (fl. 03), ou superior de três salários mínimos, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade.*

*2. O acórdão recorrido entendeu pela concessão do benefício da assistência judiciária pretendido, pois não vislumbrou motivo capaz de infirmar a declaração de miserabilidade do ora agravado.*

*3. A revisão do aresto no sentido de exigir mais provas do declarante acerca das suas condições de miserabilidade demanda exame do acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento, pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. A agravante traz, como único argumento para afastar a presunção de hipossuficiência questionada, o fato de*

que o recorrido estaria fora da faixa de isenção do imposto de renda. Esse aspecto, entretanto, não é suficiente para afastar, por si só, o benefício da assistência judiciária gratuita. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013);

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO COM AMPARO EM CRITÉRIO NÃO PREVISTO NA NORMA. ILEGALIDADE.**

1. Trata-se, originariamente, de impugnação ao deferimento da Justiça em Ação Ordinária que debate o reconhecimento de progressão funcional. A decisão que rejeitou o pedido foi reformada pelo Tribunal aquo com amparo no entendimento de que o benefício é concedido àquele que perceber rendimentos líquidos inferiores a dez salários mínimos.

2. "Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei n. 1.060/50, quando os critérios utilizados pelo magistrado para indeferir o benefício revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23.3.2011).

3. Mesmo a concessão de assistência judiciária para sujeitos cuja renda mensal seja superior a 10 salários mínimos poderá ser deferida, caso existentes elementos que indiquem que o pagamento das custas prejudicará "o sustento próprio ou da família" do requerente.

4. Recurso Especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o pedido de assistência judiciária gratuita seja analisado segundo as previsões dos arts. 4º e 5º da Lei 1.060/50.

(STJ, REsp 1317175/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

Destarte, é de se manter a r. decisão, tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002821-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDITH GUIMARAES BARBOSA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP145289 JOAO LELLO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028215220084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde o a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, condenando o INSS

ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por idade, sendo o valor do benefício calculado nos moldes da lei, cujo valor não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, com termo inicial a data do segundo requerimento administrativo, 11.12.2006 - fl. 27, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das parcelas devidas desde então, compensando-se com os valores recebidos pela aposentadoria por idade NB n.º 149.029.574-4, bem como, com a implantação do benefício ora deferido, deverá cessar imediatamente o pagamento da aposentadoria por idade supra citada. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer modificação dos critérios de correção monetária, juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9032, de 28/04/95)"*

Com efeito, demonstrou a requerente que verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 01-10-1991 a 30-11-1995, 01-01-1996 a 30-04-2000 e de 01-06-2000 a 30-11-2006, conforme se verifica dos extratos do CNIS (fls. 86/89).

Sendo assim, a parte autora, nascida em 07/08/1935, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício, pois completou o requisito etário (60 anos), no ano de 1995, bem como o número de contribuições exigidas para a concessão do benefício, que no caso totalizam 180 (cento e oitenta) contribuições, tendo em vista que a requerente se filiou ao sistema após a vigência da Lei n.º 8213/91 (artigo 25, inciso II).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do segundo requerimento administrativo, efetuado em 11/12/2006.

Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados de acordo com o

entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, deve ser efetuada na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035202-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP017498 RAFAEL MENDONÇA MARQUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ SOUTO  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00166-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 23/06/1970 a 05/04/1978 e a atividade especial nos períodos de 22/05/1979 a 10/12/1982, 02/05/1983 a 10/04/1984, 02/05/1984 a 30/03/1985 e 06/01/1986 a 30/03/1988 e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 25) e da certidão de casamento (fl. 26), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 65/71).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 23/06/1970 e 05/04/1978.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/05/1979 a 10/12/1982, 02/05/1983 a 10/04/1984, 02/05/1984 a 30/03/1985 e 06/01/1986 a 30/03/1988. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 17/22), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e produtos químicos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 23/06/1970 a 05/04/1978, a atividade especial exercida nos períodos de 22/05/1979 a 10/12/1982, 02/05/1983 a 10/04/1984, 02/05/1984 a 30/03/1985 e 06/01/1986 a 30/03/1988, com o tempo de serviço comum (fls. 14/16), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 39 (trinta e nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038100-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00177-5 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 08 comprovam que, na época do ajuizamento da

ação, a parte autora, nascida em 02-08-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem*

*atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-04-2009, nas fls. 64/66, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, e seu neto, com 16 anos de idade, *"em imóvel financiado de 04 cômodos, sendo: 02 quartos, 01 sala e 01 cozinha, além do banheiro"* (fls. 65/66). A renda mensal familiar é proveniente

unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 612,00 e as despesas mensais são equivalentes a R\$ 707,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/01/09), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (09-01-2009), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária BENEDITA FERREIRA DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (09/01/2009) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CAROLINA APARECIDA FRANCO SANTOS incapaz e outro  
: WESLEY FRANCO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP263427 JACONIAS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : SONIA FRANCO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP263427 JACONIAS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00063266320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a fixar a data de início do pagamento do benefício de pensão por morte concedido na esfera administrativa (NB 149.239.080-9) na data do óbito do segurado instituidor. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de atualização monetária, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica da poupança, acrescidas

de juros na forma do enunciado da Súmula n. 204 do STJ, a partir da citação válida, computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, consoante os juros aplicáveis às cadernetas de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que a parte autora requereu o benefício de pensão por morte em comento após o prazo legal de 30 dias, sendo incabível a fixação do termo inicial do aludido benefício na data do óbito; que não cabe ao Judiciário reparar o dano causado pela representante legal dos filhos menores, de modo a aplicar a "reformatio in pejus"; que a responsabilidade pelo requerimento tardio do benefício é do representante legal do incapaz e não do órgão previdenciário, daí porque não há falar-se em inocorrência de prescrição contra incapaz.

Contrarrazões às fls. 69/73, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 78/81, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação, bem como do reexame necessário.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria que toca o mérito veiculada no presente apelo cinge-se às questões referentes ao termo inicial de pagamento do benefício, posto que em relação aos requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte (condição de dependente da autora e qualidade de segurado do falecido), estes restaram incontroversos, porquanto o benefício fora concedido administrativamente.

Assim sendo, cumpre examinar a questão acerca da incidência ou não da prescrição, no caso em tela.

Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Assim sendo, tendo em vista que os autores Ana Carolina Aparecida Franco Santos e Wesley Franco Santos possuíam, respectivamente, 05 e 03 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (12.11.2007), não há incidência da prescrição contra eles, conforme acima explanado, de modo que o termo inicial do benefício em comento deve ser fixado na data do evento morte.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO BIANCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
No. ORIG. : 00090157120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio doença do autor utilizando a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, conforme os valores constantes no CNIS, com reflexos na posterior aposentadoria por invalidez, e ao pagamento das diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sem condenação em honorários, em virtude da sucumbência recíproca.

Apela a autarquia previdenciária, arguindo que a renda mensal do auxílio doença do autor, concedido em 09.11.1990, já sofreu revisão nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, considerando, no período básico de cálculo, os salários de 07/1989 a 09/1990, justamente porque o apelado deixou de apresentar a relação completa dos últimos 36 salários-de-contribuição, na forma prescrita no Art. 35, da Lei 8.213/91, e Art. 36, § 2º, do Decreto 3.048/99.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor foi titular de auxílio doença concedido em 09.11.1990, sendo posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.12.1993.

O INSS alega que no processo administrativo de revisão do benefício, copiado a fls. 56/99, o requerente não apresentou a relação dos últimos 36 salários-de-contribuição.

O Art. 29, da Lei 8.213/91, na redação vigente à época da concessão do benefício, estatuiu que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.

De acordo com os documentos que instruem os autos, a autarquia previdenciária utilizou apenas 15 contribuições no período básico de cálculo, entre as competências de 07/1989 e 09/1990 (fls. 82/83), em descumprimento à Lei, vez que houve recolhimentos anteriores e um posterior, este último na competência de 10/1990, que não foram considerados quando da concessão do benefício, conforme demonstram os extratos do CNIS, cuja juntada ora determino.

Assim, de rigor a revisão do auxílio doença para que a renda mensal inicial seja obtida na forma prescrita nos Arts. 29 e 144, da Lei 8.213/91, em sua redação original, incluindo-se na base de cálculo as últimas 36 contribuições apuradas no PBC, nos valores constantes no CNIS, com repercussão no valor da renda mensal do posterior benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. NO CALCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APOS A CONSTITUIÇÃO DE 1988, TOMA-SE POR BASE A MEDIA DOS SALARIOS DE CONTRIBUIÇÃO DOS ULTIMOS 36 MESES, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE PELA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC.*

*2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*(REsp 134.199/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/1998, DJ 01/06/1998, p. 200);*

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ARTIGO 202 - ARTIGO 144 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - INPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1989. 42,72%.*

*1. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991.*

*2. A atualização da renda mensal inicial deve ser feita pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, pela variação integral do INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*3. Na conta de liquidação de débito previdenciário, admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.*

*4. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.*

*5. Recurso parcialmente conhecido.*

*(REsp 231.678/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 05/06/2000, p. 245);*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MÉDIA DOS ÚLTIMOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91.*

*RECOLHIMENTOS EFETUADOS POR 3 (TRÊS) EMPRESAS DISTINTAS. EXCLUSÃO DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS POR UMA DELAS. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO TETO PREVIDENCIÁRIO.*

*1. Benefício previdenciário de aposentadoria especial concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo o salário-de-benefício se originado da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, contudo com valor calculado erroneamente, eis que a autarquia previdenciária não incluiu no referido cálculo os salários-de-contribuição, efetivamente recolhidos pela Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP, no período compreendido entre fevereiro/1990 a dezembro/1992, em face de vínculo empregatício, nos moldes estabelecidos na CLT, existente entre a parte autora (beneficiário da aposentadoria especial), que exercia funções atinentes ao cargo de professor, e a referida municipalidade.*

*2. Na espécie, o valor do salário-de-benefício da aposentadoria especial resultou da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, relativamente a dois empregadores (Colégio Integrado Veritas S/C Ltda. e Fundação Dom Aguirre), nos quais também a parte autora exercia funções concernentes ao cargo de professor.*

*3. O recálculo da renda mensal inicial, nos moldes em que demandado, deve se submeter aos limites impostos pela teto previdenciário. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0901768-27.1994.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 06/12/2005, DJU DATA:21/12/2005); e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO INPC. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. POSICIONAMENTO DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

*II. Agravo da parte autora improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001796-53.2009.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)".*

O argumento do réu, no sentido de que o segurado estava obrigado a comprovar o valor de seus salários-de-contribuição, nos termos do Art. 36, § 2º, do Decreto 3.048/99, não merece acolhida, pois a concessão do benefício e o subsequente procedimento revisional ocorreram antes do advento do Regulamento da Previdência Social, aprovado em 06.05.1999, razão por que inaplicável aquele dispositivo.

Ademais, a autarquia possuía pleno acesso às informações disponibilizadas no CNIS, visto se tratar de seu próprio banco de dados, razão por que não pode alegar desconhecimento das contribuições ali incluídas e não utilizadas no momento oportuno.

Por tais razões, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-73.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARINA CALDEIRA REINA  
ADVOGADO : SP218934 PRISCILA MARI PASCUCHI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 11 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10-11-1940, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16-03-2010, nas fls. 86/92, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, e com sua filha, com 52 anos, aposentada, sendo que, no depoimento pessoal das fls. 129/133, a requerente informa que sua filha estava morando com a irmã e que lhe presta pouca ajuda financeira, pois auferia apenas a renda de 1 salário mínimo com sua aposentadoria. O casal reside em imóvel que pertence à sua filha solteira, sendo "*composto por 01 quarto, 01 sala, 02 cozinhas e 01 banheiro*", sendo que "*O piso conta com revestimento cerâmico simples e gasto em todos os cômodos. As paredes aparentam ter sido pintadas com cal, e apresentam infiltração de água na sala e no quarto. Uma cozinha foi reformada e conta com revestimento cerâmico em todas as paredes, a outra é simples e sem revestimento nas paredes. O banheiro é bem simples, não possui revestimento cerâmico nas paredes apenas no piso. A parte externa do imóvel não possui reboque e não conta com garagem. A frente é murada com tijolos, porém também sem reboque*" (fl. 88). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 510,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez

demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22-04-2008), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (22-04-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário MARINA CALDEIRA REINA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (22/04/2008) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA CAVALCANTI SANTANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060118420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

A recorrente argumenta que foi beneficiária de auxílio doença concedido em 30.06.2006, com renda mensal no valor de R\$802,69, e que quando da concessão de aposentadoria por idade, em 09.04.2007, esta foi calculada em cifra inferior, no valor de 01 salário mínimo. Alega que o segundo benefício foi apurado de forma incorreta, e que, por tal razão, sofreu uma perda de pelo menos 46% no valor da RMI.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora foi titular do benefício de auxílio doença NB 570.025.353-0, DIB: 30.06.2006, DCB: 03.03.2007, e tanto na inicial quanto no recurso de apelação se equivocou ao afirmar ter ocorrido sua conversão em aposentadoria por idade.

Isto porque se trata de benefícios distintos, com requisitos próprios e fórmulas de cálculo não coincidentes; o primeiro, encerrado na competência de 03.03.2007, o segundo, iniciado em 09.04.2007, mais de um mês depois.

Nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e Art. 3º da Lei 9.876/99, para o segurado filiado à Previdência Social até 28.11.1999, o salário-de-benefício da aposentadoria por idade deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, multiplicada pelo fator previdenciário.

Dispõe o Art. 7º da Lei 9.876/99 que "*é garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação*

*dada por esta Lei".*

Por sua vez, o Art. 50 da Lei de Benefícios, estatui que a aposentadoria por idade consistirá numa renda mensal de 70% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício.

Segundo o parecer da Contadoria Judicial (fls. 174-177), o INSS calculou a RMI da aposentadoria por idade em conformidade com a lei vigente à época da concessão, e aplicou corretamente o coeficiente de 97% sobre o salário-de-benefício, deixando de aplicar o fator previdenciário, por resultar em prejuízo à parte autora.

Com efeito, de acordo com a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 18/19), resta demonstrado que no período básico de cálculo, compreendido nas competências de 07/1994 a 03/2007, a autarquia desprezou as 20% menores contribuições, e sobre a média aritmética apurada, aplicou o coeficiente de 97%, que corresponde com acerto ao tempo de trabalho declarado pela própria autora, de 27 anos.

Logo, não demonstrado o erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade da parte autora.

Dessarte, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado, a teor do Art. 333, I, do CPC, sendo de rigor a manutenção da decisão de improcedência do pedido inicial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC.*

*2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido.*

*3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento.*

*4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 1217526/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012009-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLIDENOR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP081060 RITA DE CASSIA SOUZA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120093520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (26.11.2011). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, desde a época do vencimento e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 148).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação (fl. 105/109).

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença de 11.02.2009 até 25.11.2011, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 26.11.2011.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 17.10.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 26.11.2011 (fl. 117/121), refere que o autor é portador de doença de

chagas há mais de 20 anos, tendo evoluído com sintomas de disfagia, bem como apresenta sinais de insuficiência cardíaca congestiva e arritmias cardíacas, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho. O perito asseverou que o autor não pode realizar atividade que demande esforço físico ou sobrecarga para o sistema cardiovascular.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 11.02.2009 (fl. 23). Ajuizada a presente ação em 22.09.2009, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, sem possibilidade de reversão, bem como o fato de contar com 56 anos de idade, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da data do laudo pericial (26.11.2011; fl. 117/121), tendo em vista a resposta ao quesito nº 6 do réu - fl. 121, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial. Nego, ainda, seguimento ao recurso adesivo da parte autora.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSEFA GONCALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 13-05-1939, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos CTPS própria, constando apenas sua qualificação civil (fls. 15/16), a certidão de seu casamento, celebrado em 11-03-1976, qualificando seu cônjuge como lavrador (fl. 17), além da declaração fornecida pela Entidade Albergue Noturno Octávio de Oliveira Campos datada de 03-09-2007 (fls. 24).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, in verbis:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano, tendo inclusive trabalhado como funcionário público da Prefeitura de Sertãozinho, conforme se verifica nos depoimentos das testemunhas acostados nas fls. 58, 60 e 74, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Ressalta-se, que o único documento acostado aos autos em nome da requerente, qual seja, a declaração fornecida pela Entidade Albergue Noturno Octávio de Oliveira Campos, datada de 03-09-2007, comprova que a demandante trabalhou na referida instituição, no período de 1973 a 1978, exercendo a função de "cozinheira", o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/60 e 74.

Com efeito, as testemunhas não souberam trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, uma vez que todas afirmaram que a mesma exercia serviços gerais de limpeza na chácara onde residia.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022610-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022610-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VANDERLEI APARECIDO ALVES
ADVOGADO	: SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG.	: 09.00.00006-4 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Inicialmente, a ação foi julgada improcedente, dando ensejo à apelação da parte autora, a qual restou provida para o fim de determinar a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, antecipando-se os efeitos da tutela para imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Dando prosseguimento ao feito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (28.06.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 19.01.2000 a 28.06.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 313/317), referente ao exame médico realizado em 28.08.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hérnia ventral recidivada, lombalgia e diabetes mellitus tipo II, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente ao da cessação administrativa, a qual

ocorreu em 28.06.2008 (fls. 16), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde 29.06.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037377-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037377-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: BENEDITA RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00079-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 06 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 23-02-1943, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adopto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto

da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 22-03-2010, nas fls. 57/61, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, em casa própria e "simples com necessidade de reformas" (fl. 61), com "05 cômodos pequenos, de alvenaria, de aspecto simples, com estado de conservação ruim. Os cômodos são cobertos com telha francesa, os cômodos são forrados com placa de compensado, o piso é revestido de cimento liso, as janelas e portas são bem antigas e com estado de conservação ruim, as condições de higiene são boas" (fl. 59). A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época, a R\$ 510,00, salientando-se que o marido da autora "é bastante idoso e apresenta problemas de carata mo OD em tratamento" (fl. 61).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08-08-2008), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316,

de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (08-08-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária BENEDITA RAMOS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08/08/2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000842-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO SANT ANA MATSUMURA  
ADVOGADO : SP236939 REGINA APARECIDA LOPES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00008423320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (09.08.2010 - fls. 190), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorre o INSS, pugnando que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, além de redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhado o feito ao Gabinete da Conciliação, retornou com a manifestação do INSS no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, a última em períodos descontínuos, de 15.10.2003 a 09.08.2010.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 167/171), referente ao exame médico realizado em 22.10.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de seqüela de fratura no tornozelo esquerdo, com perda de movimentação do pé, cuja enfermidade acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 09.08.2010 (fls. 190), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 10.08.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE RENE RAMOS  
ADVOGADO : SP118625 MARIA LUCIA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049657420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 115/116.

O MM. Juízo *a quo*, revogando a tutela antecipada, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ambos atualizados nos termos do Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e custas na forma da lei, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais foram comprovados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

De acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 20/21), o último vínculo empregatício do autor cessou em 15.04.1997; recebeu benefício previdenciário no período de 08.12.1997 a 13.09.1998; voltou a verter contribuições ao RGPS período de dezembro de 2008, cujo recolhimento foi efetuado em 09.01.2009 (fls. 15), a abril de 2010, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurador, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

O laudo, referente ao exame realizado em 25.10.2010, atesta ser o autor portador de seqüela de acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho. O sr. Perito fixou a data do início da incapacidade na data em que sofreu cirurgia de revascularização miocárdica, em 12.01.2009 (fls. 103/109).

De acordo com a documentação médica juntada aos autos, os exames pré-operatórios foram realizados no período de 28.12.2008 a 03.01.2009 (data da internação) - fls. 32/44, e a cirurgia, da qual resultou a seqüela que o incapacitou para o trabalho, foi realizada em 12.01.2009 (fls. 77).

Assim, como posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"..., depreende-se, cristalinamente, que o autor se refiliou à Previdência Social após ter sido acometido do infarto agudo do miocárdio (recolheu em janeiro/2009 a parcela referente à competência 12/2008), ou seja, reingressou no sistema já portador da doença que culminou na incapacidade constatada pela perícia médica judicial, ..."*

Dessarte, nos termos dos Arts. 42, § 2º e 59, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a despeito da conclusão do laudo pericial, o autor não faz jus aos benefícios pleiteados, pois a incapacidade é preexistente à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*... omissis.*

*O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez.*

*O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo".*

*O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente.*

*O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997.*

*Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*Apelação da parte autora improvida.*

*(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - omissis.*

*II - omissis.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.*

*V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursuia, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805).*

De outra parte, conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

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

*(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013196-84.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALONSO JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00131968420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com a conversão em tempo comum, bem como, a reafirmação da data da entrada do requerimento administrativo para 14/04/2008 e a alteração da espécie do benefício para aposentadoria por idade.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho em atividade especial no período de 01/07/1973 a 20/03/1980, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo em 07/10/2009, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de moras, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por idade NB 41/158.888.818-2, com a DIB em 07/10/2009, a DIP em 01/07/2012 e a RMI, conforme ofício nº 7278/SIDJU/INSS, datado de 23/07/2012, juntado às fls. 108.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/132.228.018-2, com a DER em 12/12/2003, o qual teve sua análise concluída somente após completar o requisito etário, quando o autor requereu aos 06/10/2009, a reafirmação da DER para 14/04/2008 e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme procedimento administrativo em apenso, e a petição inicial protocolada aos 24/09/2010 (fls. 02).

No mais, os trabalhadores contribuintes do regime geral da previdência social - RGPS, podem requerer aposentadoria por idade ao completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, nos termos do Art. 48, caput e § 3º, da Lei 8.213/91.

Além do requisito idade, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 14/04/1943, conforme cópia da carteira nacional de habilitação (fls. 18), completou 65 anos de idade no exercício de 2008.

Para o trabalhador que completar o requisito etário no ano de 2008 e já estiver filiado à Previdência Social, anteriormente ao início da vigência da Lei 8.213/91, o Art. 142, estabelece o cumprimento da carência pelo período equivalente a 13,5 anos ou 162 contribuições mensais.

Em relação ao tempo de contribuição, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados às fls. 75/80, registram os vínculos empregatícios do autor, com a inscrição nº 1.028.990.573-4, nos períodos de 01/04/1980 a 14/04/1986, 02/07/1986 a 22/12/1988 e de 01/03/2004 a 10/06/2004, bem como a inscrição nº 1.128.156.081-7, com as contribuições individuais vertidas nos períodos de 02/1990 a 04/1990, 06/1990 a 08/1990, 11/1990 a 02/1992, 03/1992 a 04/1992, 05/1992 a 05/1992, 07/1992 a 02/1994, 03/1994 a 10/2010.

Mencionado tempo de contribuição constante dos vínculos empregatícios e dos períodos que o autor verteu contribuição individual, satisfaz a carência contributiva exigida para o ano de 2008 - quando o autor implementou o requisito etário, consoante estabelece a tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo em 07/10/2009, conforme estabelecido pela r. sentença, com a qual aquiesceram as partes, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade prevista no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo em 07/10/2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-16.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GENY ROSSATTO FURLAN  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00029821620104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-07-1932, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 23-07-1949, e as certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 03-04-1951, 03-06-1953 e 26-12-1957 (fls. 13/16), constando em todos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador, bem como cadernetas agrícolas em nome de seu cônjuge, demonstrando o exercício de atividade rural no período de 1953 a 1961 (fls. 17/18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS a partir de 1968, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 32, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for*

compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita. 5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D.: 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001677-88.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001677-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS LUIZ BALDOINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP172977 TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00016778820104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria proporcional com a majoração da renda mensal inicial para aposentadoria integral por tempo de

contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho em atividade especial nos períodos de 15/12/1965 a 20/02/1969, 17/06/1982 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 10/02/1987 e 01/03/1989 a 12/05/1998, e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, elevando o coeficiente da renda mensal para 100% do salário de benefício desde a DIB em 12/05/1998, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao requerimento administrativo de revisão de 13/06/2007, com atualização monetária e juros de mora, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, antecipou parcialmente os efeitos da tutela e determinou a revisão com a DIP em 01/06/2012, no prazo de vinte dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/109704.477-4, com início de vigência na DER em 12/05/1998, com o tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 02 (dois) dias, conforme cópia da Carta de Concessão/memória de cálculo de fls. 74. Posteriormente, o autor formulou seu requerimento administrativo de revisão com a DPR em 13/06/2007 (fls. 42), e a petição inicial protocolada aos 30/03/2010 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com majoração da renda mensal inicial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do*

*enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho

*expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:  
- 15/12/1965 a 20/02/1969, 17/06/1982 a 31/12/1986 e 01/01/1987 a 10/02/1987, laborado na empresa Amazonas Produtos Para Calçados Ltda, sucessora da Pucci S/A Artefatos de Borracha, nos cargos de preneiro, auxiliar de produção e operador de caldeira, exposto aos agentes agressivos previstos nos itens 1.2.4 subitem IV do Decreto 53.831/64, 1.1.1 do anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 - grupo I b do anexo IV do Decreto 2.172/97, conforme Informações de fls. 64/66;  
- 01/03/1989 a 08/05/1998, laborado na empresa Curtume Della Torre Ltda, no cargo de caldeireiro, exposto ao agente agressivo previsto no item 2.5.2 do anexo II do Decreto 83.080/79, e ao calor de 34°C, agente agressivo previsto no item 2.0.4 do anexo IV do Decreto 2.172/97, conforme Informações de 08/05/1998, juntada às fls. 61 e Laudo de fls. 62/63.

O tempo de trabalho em atividade especial, reconhecido judicialmente, contado de forma simples, corresponde a 17 (dezessete) anos e 9 (nove) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 23 (vinte e

três) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço de 15/12/1965 a 20/02/1969, 17/06/1982 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 10/02/1987 e 01/03/1989 a 08/05/1998, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/109704.477-4, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 70/71, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/109704.477-4, desde a concessão em 12/05/1998, observada a prescrição quinquenal anterior a data de entrada do requerimento de revisão com a DPR em 13/06/2007 (fls. 42), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para delimitar o período de reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão com a majoração da renda mensal inicial - RMI, do benefício proporcional do autor, elevando-o para aposentadoria integral, observando a prescrição quinquenal, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARIVONE BERNARDINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00087440420104036114 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Rogério Rizzo, ocorrido em 22/06/2003, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 10).

No presente caso, não há discussão acerca da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.443.102-0), conforme documentos de fls. 12 e 119.

Por outro lado, com relação à dependência econômica, verifica-se que a parte autora era separada judicialmente do falecido, conforme documentos acostados às fls. 13/15v., 90 e 97/98v.. Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No presente caso, entretanto, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova material, nem a prova testemunhal foi suficiente para demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido. Com efeito, observa-se na certidão de inteiro teor da ação de separação consensual, juntada à fl. 90, que a autora renunciou ao direito de alimentos, não tendo comprovado nestes autos que tal dispensa não mais se justificava. Embora haja relatos das testemunhas no sentido de que o falecido e autora mantinham contato, os depoimentos não confirmaram que ela dele dependia financeiramente, tampouco que eles tivessem voltado à vida em comum.

Assim, não demonstrada a dependência econômica, indevida a concessão do benefício. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. Com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso.*

*II. No acordo de separação, que foi homologado judicialmente, a autora dispensou expressamente o pagamento de pensão alimentícia.*

*III. Não obstante a inexistência de prova documental da alegada dependência, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que o casal não voltou a conviver após a separação, e superficiais ao comentar a alegada dependência econômica existente entre a autora e o falecido na época do óbito, não sendo possível reconhecer que a autora continuou a depender economicamente do de cujus após a separação.*

*IV. Desse modo, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0027940-81.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1: 21/08/2013)*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LEIDIANI DA SILVA CAMPOS incapaz e outro  
: IVANETE JESUS DA SILVA CAMPOS  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : IVANETE JESUS DA SILVA CAMPOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00117950820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, desde a data do óbito, em relação à Leidiani da Silva Campos (14/12/2005) e desde a data do segundo requerimento administrativo, com relação a Ivanete Jesus da Silva Campos (27/10/2009), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Abílio Marcelino de Campos, ocorrido em 14/12/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 15.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme cópia da sentença trabalhista proferida pela 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos, que reconhece vínculo empregatício do falecido no período de 01/02/2005 a 14/12/2005 (fls. 41/45).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

***"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.***

*I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.*

*II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.*

*III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido." (AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/2011, DJ 12/05/2010)*

A dependência econômica da autora Leidiani da Silva Campos em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 11), ressaltando-se que tem direito à sua cota parte até a data em que alcançar a maioridade.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora Ivanete Jesus da Silva Campos em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 14). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do primeiro requerimento administrativo (06/04/2006 - fl. 106) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal, no tocante à autora Ivanete de Jesus da Silva Campos.

Entretanto, com relação à filha *de cujus*, tratando-se de absolutamente incapaz na data do falecimento de seu pai, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a incidência da dos juros de mora, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar o termo inicial,

quanto à Ivanete Jesus da Silva Campos, em 06/04/2006, bem como majorar o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-66.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : AURORA CARLOS MOREIRA  
ADVOGADO : SP244132 ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138494 FERNANDO ANTÓNIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001766620104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Os honorários periciais foram arbitrados conforme o disposto na Resolução nº 558/07 do CJP.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 16 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10-05-1935, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

*que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-11-2010, nas fls. 94/98, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em imóvel próprio, que "*tem seis cômodos de alvenaria, piso rústico, telhado de telha francesa e eternit muito baixa, a residência não é forrada pintura está em péssimo estado de conservação e limpeza*" (fl. 95). A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, sendo o valor de vencimentos equivalente a R\$ 750,48 e o salário líquido, após os descontos, de R\$ 559,56, conforme o documento juntado pelo INSS na fl. 113. Relatou a assistente social que "*A requerente e o seu*

*esposo sobrevivem com um salário mínimo ao qual seu esposo recebe por serem idosos idade avançada, doentes fazendo uso de medicamentos contínuo necessários a sua sobrevivência, o rendimento familiar é insuficiente para o sustento da sua família. A requerente é uma pessoa que necessita de cuidados especiais, depende de cuidados diários necessita de alimentação balanceada devido seu tratamento médico necessita do benefício, para possa ter uma melhor qualidade de vida " (fls. 96/97).*

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21-07-2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (21-07-2009), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária AURORA CARLOS MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (21/07/2009) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PERINI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041563820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo da contadoria judicial de fls. 24/28 no valor de R\$ 146.126,61.

Apela o INSS sustentando que "*os cálculos da nossa contadoria anexados aos embargos demonstram matematicamente, sem dúvidas, a sua correção e exatidão. Sendo assim, reclamamos pela acolhida dos cálculos por nós apresentados*".

Apela o embargado, alegando, em síntese, que a conta homologada levou em consideração o tempo de serviço de 33 anos, 9 meses e 16 dias em que pese o próprio contador judicial ter alertado que os documentos juntados aos autos resultam no tempo de 37 anos, 7 meses e 7 dias, razão pela qual deve ser acolhido o cálculo de fls. 19/23 no valor de R\$ 222.646,23.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, deixo de conhecer a apelação interposta pela autarquia previdenciária uma vez que não há impugnação específica ao conteúdo decisório da r. sentença recorrida. Neste sentido os precedentes do E. STJ, a exemplo: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS. INÉPCIA.*

- *Ação revisional que discute a abusividade de cláusulas inerentes a contratos bancários, cingindo as razões do recurso especial ao debate acerca da inépcia da apelação interposta pelo recorrente.*

- *A petição de apelo tece alegações demasiado genéricas, sem demonstrar qualquer equívoco na sentença, seguidas de mera afirmação de que o apelante "se reporta" aos termos da petição inicial.*

- *É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito que impunham a reforma pleiteada ou de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença.*

- *Recurso especial não provido.*

*(REsp 1320527/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012)*

Passo a analisar a apelação interposta pelo embargado.

Verifico que o título executivo (fl. 438 - AC nº 2005.61.83.006184-7) dispôs expressamente que:

*"Somado o tempo comum com o trabalhado em condições especiais, daí resulta que o autor laborou por 33 anos, 09 meses e 16 dias, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma da Lei nº 8213/91.*

*Ante o exposto, julgo procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 19/11/1980 a 31/01/2004 - laborado na Fundação Estadual do Bem Esta do Menor - Febem, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (02/02/2004), observada a prescrição quinquenal..."*

Por outro lado, a contadoria judicial de primeiro grau (fl. 18) constatou que, no cálculo de tempo de serviço, não foram computados os períodos de 01.12.67 a 30.11.68, 01.06.77 a 01.02.78, 01.03.72 a 20.05.73 e 02.10.73 a 31.08.74 anotados na CTPS do embargado às fls. 19, 26 e 38.

Ocorre que tais períodos não estão registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (fls. 31/32), razão pela qual não há que se falar em tempo de serviço incontroverso.

Outrossim, a anotação na CTPS é prova que deve ser valorada pelo magistrado, pois não se reveste de presunção absoluta. Trata-se de matéria sumulada pelo E. STF:

*Súmula 225. Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.*

Desta forma, o quadro que se apresenta não é mero de erro material, mas sim da existência de períodos de tempo de serviço que carecem de apreciação e que não foram objeto de impugnação via embargos de declaração na ação principal. Neste sentido os precedentes do E. STJ:

1. *"Erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.*

2. *In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil.*

3. *Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VERBETE SUMULAR 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp*

702.073/PB, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 3/8/06).

2. Não busca o agravante a mera correção de um erro de cálculo, mas sim a revisão dos critérios utilizados para a incidência dos juros compensatórios no cálculo do valor executado, o que é inadmissível, uma vez que a matéria já se encontra preclusa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 260.891/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** às apelações, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012500-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOAMAR TEIXEIRA BRANCO  
ADVOGADO : SP174859 ERIVELTO NEVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125000820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 01.12.2011. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.05.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15*

**(quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico pericial, elaborado em 23.11.2012 (fl. 89/99), atestou que a autora é portadora de fibromialgia, evoluindo com dores e limitação funcional do ombro direito (capsulite adesiva), apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa, a qual teve início em dezembro/2011.

Destaco que a autora apresenta vínculos laborais alternados entre fevereiro/1977 a fevereiro/2009 e recolhimentos de julho/2009 a setembro/2010 e abril/2011 a janeiro/2012 (fl. 11/112), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença (01.12.2011), dada a ausência de recurso da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURIVAL PEREIRA  
ADVOGADO : SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana, com o reconhecimento do período de atividade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora, pleiteando a anulação da sentença. Em decisão monocrática, este Relator julgou a apelação para, com base no Art. 557, § 1º-A, dar provimento ao apelo e anular a sentença para o autor juntar documentos capazes de constituir início de prova material da atividade rurícola.

Às fls. 83 foi juntada a carta de concessão da aposentadoria por idade do autor, concedida administrativamente, com termo inicial do benefício em 01/12/2011.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em face da carência superveniente da ação, uma vez que o INSS concedeu o benefício administrativamente. O autor é isento de custas e despesas processuais e não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor sob a alegação de que o INSS reconheceu administrativamente a aposentadoria por idade a partir de 01/12/2011 e na carta de concessão consta que possui 18 grupos de 12 contribuições, o que significa dizer que quando da propositura da ação o apelante já possuía o direito à aposentadoria por idade. Assim, sob este fundamento, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (16/04/2010) ou a partir da citação (27/8/2010) até a concessão do benefício na sede administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De acordo com a carta de concessão de fl. 83, o INSS concedeu administrativamente a aposentadoria por idade a partir de 01/12/2011 (fl. 83) e o apelante objetiva que o termo inicial do benefício seja fixado em 16/04/2010 (DER).

O fato de constar da carta de concessão o "*tempo de serviço de 18 grupos de 12 contribuições*", não significa, por si só, que o autor completou o período de carência quando do requerimento administrativo.

Para verificar o tempo de carência até o requerimento administrativo, é preciso analisar a produção de provas, que no caso, é insuficiente para fins de carência, como o CNIS de fl. 75 (06 anos, 06 meses e 03 dias de contribuição).

E, como não houve a juntada de início de prova material determinada por este Relator na decisão de fls. 59/60 e nem a realização da produção de prova testemunhal, torna-se inviável computar o período de atividade rural almejado para fins de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. DENÚNCIA CRIMINAL CONTRA O ADVOGADO DA SEGURADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONTEMPORANEIDADE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*I. A circunstância de haver denúncia criminal contra o advogado que subscreveu a petição inicial, sem menção à recorrida, não invalida as provas dos autos, haja vista a presunção de inocência, prevista na Constituição da República.*

*II. Embora imprescindível o início de prova documental do tempo de serviço, a lei não exige que corresponda ele, necessariamente, ao período de carência ou a todo o período que se pretende comprovar.*

*III. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição da autora como trabalhadora rural, sem que tal implique revisão de matéria fática.*

*IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "(...) as instâncias ordinárias são soberanas na análise fática e probatória inerente ao caso. Contudo, o STJ não é impedido, a partir da realidade fática assentada pelo Juízo a quo, de proceder à adequada qualificação jurídica do fato, em razão da valoração, e não do reexame, da prova produzida" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 364.427/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).*

*V. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1364417/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO.*

*SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES: AGRG NO AG 1.410.501/GO, 6T, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 29.8.2011, AGRG NO AG 1.399.389/GO. 5T, REL. MIN.*

*LAURITA VAZ, DJE 28.6.2011.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido. Correção, de ofício, do erro material averiguado na ementa da decisão embargada.*

*(AgRg no AREsp 396.253/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 04/04/2014)*

A prova testemunhal é imprescindível ao deslinde da questão, pois, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material a comprovar a atividade rural da autora.

Destarte, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018624-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00027-4 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2005.03.00.023269-1, interposto contra a decisão que negou a antecipação de tutela, foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$400,00, ante a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de prova oral e nova perícia médica. No mérito, aduz que os requisitos legais foram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido, vez que ausente pedido expreso para seu julgamento.

De outra parte, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUÁLIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... omissis.*

*4- ... omissis.*

*5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurado e a carência estão demonstradas (fls. 25/191).

O laudo, referente ao exame realizado em 22.09.2006, atesta ser o autor portador de pequenas protusões discais em L4L5 e L5S1, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 240/243).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está totalmente incapacitado para o trabalho, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À*

**CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
  2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
  3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
  4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
  2. Recurso improvido.
- (REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e
- AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.**
- 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.
  - 2 - Recurso não conhecido.
- (REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 03.10 a 15.12.2002, 12.05 a 06.06.2003, 18.08 a 14.09.2003, 21.10 a 30.11.2004.

A presente ação foi ajuizada em 17.05.05, em razão da cessação do benefício em 30.11.2004.

O documento médico de fls. 23, atesta se o autor portador de hérnia de disco lombar e escoliose lombar

importante, apontando a necessidade de afastamento do trabalho por 120 dias, a partir de 11.01.2005.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 292), o autor manteve vínculo de trabalho no período de 11.04.2005 a 08.05.2006.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença no período de 11.01.2005 a 10.04.2005.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)"*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 11.01.2005 a 10.04.2005, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: CARLOS PEREIRA DA SILVA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11.01.2005;  
DCB: 10.04.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020194-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSEFA LIMA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade do Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91, com o reconhecimento do período de atividade rural. Alega a parte autora que completou 60 anos de idade no ano de 2008 e cumpriu a carência de 162 meses de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a conceder a aposentadoria por idade urbana a partir da citação, corrigido monetariamente pelo Provimento da COGE do TRF da 3ª Região e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas a partir da citação até a data da sentença.

Apela a parte autora, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária em 20% sobre a condenação até a liquidação.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer seja observada a prescrição quinquenal, seja o réu declarado isento de custas, a redução dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária. Requer, ainda, o recebimento do apelo no duplo efeito.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, falece interesse recursal do INSS quanto à prescrição quinquenal, uma vez que o benefício é devido a partir de 17/02/2009 (DER) e a ação foi ajuizada em 28/07/2009.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve*

ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e/ou idade urbana, para o trabalhador pertencente RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL SOMADA À URBANA. LEI 11.718/08. I - A decisão agravada considerou comprovada a atividade rural da autora, na condição de segurada especial, em regime de economia familiar. II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). III - Somado o tempo de atividade rural da autora aos vínculos e contribuições vertidas ao sistema urbano, a autora totaliza tempo de serviço suficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. IV - Não se aplicou o disposto na Lei 10.666/03 que se refere à perda da qualidade de segurado, e sim o previsto na Lei 11.718/2008 que, alterando o art. 48 da Lei 8.213/91, possibilitou, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, a somatória do tempo de atividade rural e urbano. V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC 0000043-53.2012.4.03.6124, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 11.718/08. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Decisão monocrática que renovou pronunciamento acerca de questão decidida em ação anterior, acobertada pela coisa julgada. Nulidade. 3 - A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, atribuiu nova redação ao art. 48 da Lei de Benefícios, por meio da qual se permitiu que o tempo de atividade urbana se agregasse ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos. 4 - Agravo legal do INSS provido. (TRF3, AC 0021510-69.2013.4.03.9999, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 data: 23/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº

11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana. (TRF4, APELREEX 50026569320114047214, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 5/4/2013)

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

Consta dos autos o CNIS de fls. 15/17, com os vínculos de trabalho da autora, que somados totalizam 14 anos, 01 mês e 29 dias de contribuição, cumprindo a autora a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que, no caso, é de 162 meses, ou 13,5 anos, uma vez que a autora completou o requisito etário (60 anos) em 25/11/2008 (fl. 12).

Os vínculos constam também da cópia da CTPS de fls. 21/55.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n.

10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)".

Os dados constantes do CNIS gozam de presunção de veracidade, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES DO ATO CONCESSÓRIO APURADAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - CNIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Precedentes desta Corte.

2. No presente caso, embora o INSS não tenha instaurado regular procedimento administrativo para a apuração das irregularidades, amparou-se em elementos consistentes para infirmar o ato concessório do benefício, quais sejam, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que, por força do art. 29-A da Lei 8.213/91, goza de presunção de veracidade, e pela realização de diligências.

3. Além disso, conforme consignado pelo magistrado de 1ª instância, a segurada, apesar de oportunizada a produção de provas em juízo, não logrou comprovar nos autos da presente ação ordinária os vínculos empregatícios questionados pela Autarquia Previdenciária, tendo se limitado a alegar a irregularidade formal do ato de suspensão do benefício.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1125987/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010)

E, o Art. 29-A, da Lei 8.213/91 dispõe que: "O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego." (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008).

Assim, cumpriu a autora a carência exigida pela Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 17/02/2009 (fl. 19).

Destarte, é de manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 17.02.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de

cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial para reformar a r. sentença, assim como à apelação da autora para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, aos honorários advocatícios e às custas processuais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome: Josefa Lima Alves da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17/02/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023377-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AURELITA CARDOSO SOUZA FILADELFO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios em R\$ 500,00 sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
  - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
  - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
  - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p.*

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 18/07/1996 (fl. 7), deve ser observada a carência de 90 meses de contribuição ou 7,5 anos.

De acordo com a cópia da CTPS da própria autora de fl. 10, constam os períodos de trabalho de 02/01/70 a 03/01/73, 04/01/73 a 08/01/82 e de 10/02/82 a 14/03/90 laborado na atividade urbana, o que totaliza 20 anos, 01 mês e 12 dias de contribuição, tempo superior ao exigido pela Lei para fins de carência.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"*

*(destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.*

*1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.*

*2- Agravo improvido.*

*(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.*

*2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.*

*4. (...).*

*6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.*

*7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.*

*2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.*

*3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.*

*4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.*

*(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".*

Devem, portanto, ser averbados junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, os mencionados períodos de trabalho registrados na CTPS.

Frise-se que é possível a anotação na CTPS feita pelo empregador em época posterior à prestação do serviço ( STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011).

As testemunhas inquiridas em Juízo (fls. 87/97) afirmaram que a autora trabalhou como empregada doméstica por

vinte anos.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 15/10/2009 (fl. 8).

Destarte, satisfazendo a autora a carência exigida, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 15.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aurelita Cardoso Souza Filadelfo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15/10/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

2011.03.99.045007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORACY CHIMELLO CANO  
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00132-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) até a data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial e, no mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, §2º do CPC.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12/12/1939, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, com Antonio Cano, celebrado em 19-11-1960 (fl. 15), certificado de reservista (fl. 16), título de eleitor (fl. 17), e registros na CTPS (fls. 18/19), nos períodos de 17/09/1970 a 29/09/1970 e de 28/02/1972 a 02/05/1972 (fl. 19), todos estes documentos em nome de seu marido e qualificando-o como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge tornou-se empregado urbano, com vínculo no período de 01/07/1974 a 30/05/1996, bem como, sobrevivendo o seu falecimento em 30/05/1996 (fl. 36), a requerente passou a receber, desde então, o benefício previdenciário de pensão por morte do ramo de atividade de comerciário, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 95 e 102/103, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Sendo assim, seria imprescindível no presente caso que a requerente apresentasse documentos em nome próprio com o fito de demonstrar a sua condição de rurícola, fato que não ocorreu.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que descabe a devolução de valores recebidos pela parte autora por força da tutela antecipada concedida na r. sentença, uma vez que têm natureza alimentar e foram recebidos pela mesma de boa-fé.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-21.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000847-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA DUARTE ZAMBONI
ADVOGADO	: SP246984 DIEGO GATTI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008472120114036006 1 V <sub>r</sub> NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 14.07.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.07.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, suspendendo-se a execução nos termos da L. 1.060/50, bem como determinou honorários periciais no valor máximo da tabela constante na Resolução 558/07 do CJF.

Em apelação, a parte autora pede a concessão de auxílio doença entre 03.03.11 e 02.05.11.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19.10.2011, atesta ser a autora portadora de "*discretas alterações degenerativas compatíveis com o esperado para a idade e não incapacitantes para o trabalho*" (fls. 50/54).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse*

trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art.

557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANE DA COSTA LIMA  
ADVOGADO : SP299689 MATHEUS CAPELINI GUERRA e outro  
PARTE RE' : LARISSA APARECIDA SILVA DOS SANTOS incapaz  
: SUELEN APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : GERALDA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : FERNANDA CANDIDO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ADRIANA CANDIDO  
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00015357120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir de 01/03/2011, com pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais). Foi mantida a tutela anteriormente concedida (fls. 47/48)

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e pela reforma parcial da sentença quanto ao termo inicial do benefício (fls. 267/269v.).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Marcos Aparecido dos Santos, ocorrido em 02/09/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 18.

A qualidade de segurado do falecido evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte às filhas menores - NB 155.583.106-8 e NB 155.583.169-6 (fls. 71/73).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova material (fls. 17/18 e 25/31) e prova oral produzida em Juízo (mídia digital - fl. 206), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-77.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALAIDE TEREZA BUZZOLA  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067147720114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 521.525.533-0 desde a sua cessação administrativa (23/03/2011 - fl. 83) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico pericial (12/02/2012 - fls. 98/107), descontando-se os valores pagos em razão da antecipação dos efeitos da tutela, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (23/03/2011 - fls. 113 e 143), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ISRAEL APARECIDO TOMBOLATO  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076336320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 06.03.97 a 17.11.03 e 18.11.03 a 25.05.04, na empresa "Vicunha Têxtil S/A", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data da DER e arbitramento de multa diária.

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Indevida a verba honorária.

Apela o impetrante, requerendo seja julgado procedente o recurso, para que se determine a autarquia reconheça insalubre o período laborado no período de 06.03.97 a 17.11.03, determinando a implantação do benefício ao apelante aposentadoria especial, bem como que tal benefício tenha como DIB em 05.04.11 e determine que a autarquia proceda pagamento por via administrativa das parcelas vencidas .

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso interposto, reformando-se a r. sentença proferida.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é

porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, verifica-se que já foi reconhecido administrativamente o período de 14.01.74 a 14.04.76.

No mais, o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 24.05.04, laborado na empregadora "Vicunha Têxtil S/A", onde exerceu as funções de encarregado da manutenção, no setor de oficina mecânica, conforme PPP de fls.76/77, exposto a ruído de 86,7 dB agente nocivo previstos nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 06.03.97 a 24.05.04, que, somado ao período já reconhecido administrativamente (14.01.74 a 14.04.76 e 07.05.76 a 05.03.97), perfazem 30 anos, 03 meses e 24 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data DER em 05.04.11, vez que nesta ocasião já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial a atividade exercida no período de 06.03.97 a 24.05.04 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 05.04.11.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Israel Aparecido Tombolato;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 05.04.11;
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 06.03.97 a 24.05.04.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-94.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDECIR DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00117899420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que pretende a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento como especial dos períodos laborados de 20.06.79 a 24.08.91 (Goodyear do Brasil Ltda.), 01.12.81 a 18.08.82 (Invista Nylon S/A), 01.03.87 A 15.08.88 (Vicunha Têxtil S/A), 13.08.98 a 04.05.02 (Júlio Simões S/A) e 29.04.02 A 22.01.03 (Gentil Transportes), efetuando-se a devida conversão, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde o requerimento administrativo (03.10.11).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução no mérito, nos termos do Art.267, IV do CPC, no tocante aos períodos de 20.06.79 a 24.08.81 e de 01.12.81 a 18.08.82 e julgou improcedente o pedido em relação aos períodos remanescentes.

Apela o impetrante, requerendo a reforma da sentença, determinando a total procedência do pedido, com a condenação do apelado a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição ou Especial, e demais cominações legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes

desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza*

*previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base

nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 20.06.79 a 24.08.81, laborados na empregadora "Goodyear do Brasil Ltda", onde exerceu as funções de ajudante de produção e balanceador de pneus, conforme formulário de fls.69 verso e laudo de fls.69, exposto a ruído de 88,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Ressalta-se que conforme consta do laudo, tais documentos refletem as condições e locais desenvolvidos pelo segurado;

b) 13.08.98 a 31.12.99, laborado na empregadora "Júlio Simões Logística S/A", onde exerceu as funções de ajudante geral e operador de empilhadeira, no setor de tráfego, conforme PPP de fls.47, exposto a ruído de 87,6 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

No mais, não comprovou o autor que exerceu atividade especial no período de 01.12.81 a 18.08.82, laborado na

Invista "Nylon S Americana", vez o autor não apresentou laudo técnico, sempre necessário em se tratando de agente nocivo ruído.

Também não comprovou o exercício de atividade especial no período de 01.03.87 a 15.08.88, laborado na "Vicunha Têxtil S/A", 01.01.00 a 04.05.02, laborado na "Júlio Simões Logística S/A", e 29.04.02 a 22.01.03, laborado na "Getel Transportes Ltda.", vez que os níveis de ruído a que estava exposto ( 72 dB, 75,8 dB e 80dB, respectivamente), estavam abaixo dos níveis de tolerância. (fls.42/43, fls.47/48 e fls.49/50).

Assim, é de se considerar especial os períodos de 20.06.79 a 24.08.81 e 13.08.98 a 31.12.99.

Por conseguinte, o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo especial já reconhecido administrativamente e o tempo de contribuição e concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e reconhecidos, perfaz 21 anos, 02 meses e 14 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 12 anos, 03 meses e 22 dias, não cumpridos pela parte autora, vez que completou 29 anos, 06 meses e 20 dias na data do requerimento administrativo em 03.10.11, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para conceder em parte a ordem, reconhecendo como especial o período de trabalho de 20.06.79 a 24.08.81 e 13.08.98 a 31.12.99, determinando à autoridade coatora sua conversão para comum para efeitos de aposentadoria .

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-41.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DAMIAO FERNANDES ALENCAR  
ADVOGADO : SP301306 JOÃO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079964120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 19.10.11, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 02.10.12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Ademais, determinou a requisição de honorários periciais no valor de R\$ 234,80.

Em apelação, a parte autora pede a realização de novo exame pericial por médico ortopedista e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.**

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)*  
**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)*

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.12.2011, atesta não ser o autor portador de doença incapacitante (fls. 64/66).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-77.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA EMILIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP209298 MARCELO JOSEPETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009707720114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios e periciais, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 24-08-2011, nas fls. 46/52, demonstrou que a parte autora reside com o marido e o filho em casa própria, comprado por seu marido há nove anos, *"em alvenaria é guarnecida de água, luz e esgoto, o quintal é todo de terra e possui os seguintes e cômodos e bens: a) sala com piso frio e laje: 1 jogo de sofá 2/3 lugares; 1 estante; 1 televisão de LCD Samsung; 1 dvd Amvox; b) quarto da autora com piso frio e laje: 2 camas de solteiro (a autora disse que uma cama está quebrada e escorada por uma lata); 1 guarda roupa; 1 aparelho de som pequeno Britania; c) banheiro sem porta no box, com piso frio, azulejo até certa altura da parede, vaso sanitário, pia, chuveiro elétrico; d) quarto que a autora disse ser do filho e que fica trancado e que ela não tem a chave. Quando o filho chegou abriu a porta para esta analista. O quarto com piso frio e laje tem: 1 cama de solteiro, 1 guarda roupa, 1 tanquinho de lavar roupas; e) cozinha com piso frio e laje: 1 geladeira duplex, branca Dako, 1 fogão de 4 bocas Atlas; pia, armário de cozinha; Na porta da cozinha há uma cobertura de Eternit sem forro sobre piso cimentado. Em uma das laterais da casa, sob o beiral coberto com*

lona, fica o tanque de lavar roupas" (fl. 46), salientando-se que o filho da autora é proprietário de uma moto Honda KS ano 2004. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente a R\$ 545,00 à época do estudo social, e do salário auferido por seu filho, no valor de, aproximadamente, R\$ 1.200,00, conforme se verifica do CNIS acostado aos autos, nas fls. 84/84v. As despesas mensais, por sua vez, totalizam aproximadamente R\$ 475,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.
- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-79.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA NUNES DA SILVA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00005167920114036122 1 Vr TUPA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 3117/4070

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a autarquia, arguindo preliminar de reexame necessário, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou proposta de acordo (fls.85) e regularmente intimada, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.01.1951, completou 55 anos em 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Manoel Caçula da Rocha, celebrado em 26.01.1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 18); cópias das certidões de nascimentos de seus filhos, Edivaldo, Cleonice e Valdirene, ocorridos respectivamente em 11.04.72, 08.10.76, e 25.10.78, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 15/17); e outros documentos (fls. 19/20).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o labor rurícola da autora (mídia digital às fls. 73).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

*2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp*

*204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (29.02.2012 - fls. 44), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Rita Nunes da Silva Rocha;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 29.02.2012;
- e) número do benefício: NB 41/157.291.039-6 (fls. 89).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-81.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001460-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP280349 ORIVALDO RUIZ FILHO e outro
EXCLUIDO	: MARCOS JOSE DA SILVA
No. ORIG.	: 00014608120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de dez dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do

benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

O inconformismo do apelante resume-se à fixação do termo inicial de concessão do benefício.

No tocante ao termo inicial do benefício, salienta-se que a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do *de cujus* somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91. Neste caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, tendo havido requerimento administrativo do benefício dentro dos trinta dias posteriores ao falecimento, deve ser mantida a data do óbito como termo inicial da pensão.

No entanto, no cálculo dos valores em atraso devem ser compensadas as parcelas pagas ao filho do casal (NB n. 153.165.441-7 - doc. de fl. 121), uma vez que a autora e seu filho compunham o mesmo núcleo familiar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, compensando-se as parcelas pagas ao filho do casal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-59.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DELCI ANTONIA PIAJANTI

ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro

CODINOME : DELCI ANTONIA PIAJANTI SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003105920114036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 21.03.11, na qual se busca a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.09.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita e determinou honorários periciais nos termos da Resolução 559/07 do CJF.

Em apelação, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio dos extratos do CNIS (fls. 39/53).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12.03.12, atesta ser a parte autora portadora de depressão e artrose no joelho esquerdo, havendo incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforços físicos intensos e que exijam contato com público, responsabilidades financeiras e determinação de prazos (fls. 77/83).

A autora gozou do benefício de auxílio doença no período de 11.11.2010 a 20.12.2010 (fls. 49).

A presente ação foi ajuizada em 21.03.2011, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença, apresentado em 23.02.2011 (fls. 28).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).*

Considerando as restrições apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio- doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, ou até restar efetivamente comprovada a convalescença.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão de auxílio doença ao invés de aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que aquele representa um *minus* em relação esse, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do*

benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23.02.2011 - fls. 28), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Delci Antonia Piajanti;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006349-66.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006349-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JANE GONCALVES BAPTISTA
ADVOGADO	: SP258648 BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00063496620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual

se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (03.08.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que a sentença merece reforma, com a condenação do INSS em danos morais, além de honorários advocatícios no importe de 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, a última no período de 21.07.2011 a 03.08.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 99/103), referente ao exame médico realizado em 24.08.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hérnia de disco cervical e lombar, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 03.08.2011 (fls. 48), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

No que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que o indeferimento do pedido administrativo, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado.

Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal indeferimento administrativo, não se justifica o pedido de indenização por dano moral.

Ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas."*

(APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656);

*"A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral."*

(ApelReex 0000265-28.2010.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 19/09/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 04.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Não há que se falar em sucumbência recíproca em ação que veicula pedidos alternativos, adstritos à escolha do julgador, mormente diante da impossibilidade de procedência concomitante de pedidos inacumuláveis, tais como os benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Portanto, procedente um dos pedidos, considera-se integral a sucumbência da parte vencida.

A propósito, transcrevo julgado da colenda Corte Superior, que ilustra tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.*

*'omissis'*

*4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'*

*5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.*

*6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)"*

(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Ademais, merece destaque o entendimento doutrinário, abaixo transcrito, *in verbis*:

*"Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.*

*(...)*

*De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)"*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 5.<sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JANE GONÇALVES BAPTISTA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-80.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EVA PONCIANO DA SILVA CLAUDIO  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021518020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no Art. 267, VI do CPC, por ausência de requerimento na via administrativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas na forma da lei.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 57).

A autor recorre, pleiteando a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de pré via postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido*

*(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-86.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CORDEIRO GASTALDELLI  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00036258620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Agravo retido interposto às fls. 81/82.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em 17/02/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Requer a improcedência do pedido ou a concessão do auxílio doença.

Por seu turno, a autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, porquanto não houve a expressa manifestação do agravante em suas razões de apelação, conforme prevê o Art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A carência e qualidade de segurada estão demonstradas pelos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 19/20).

O laudo, referente ao exame realizado em 17.02.2012, atesta ser a autora portadora de discopatia lombar degenerativa, espondiloartrose e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 113/115).

Ainda que a perícia tenha concluído que a autora está parcialmente incapacitada, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores constantes dos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Como cediço, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

Analisando o conjunto probatório e considerando a idade da autora (59 anos), e sua atividade habitual (doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.  
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.2011 - fls. 21), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita partir da data da sentença (20.09.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 11.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 20.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria Aparecida Cordeiro Gastaldelli, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Cordeiro Gastaldelli;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.07.2011;  
aposentadoria por invalidez - 20.09.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANDIRA DE PAULA CASTRO  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121761920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, isentando a parte autora ao pagamento de custas, e honorários advocatícios, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, vez que cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e*

*PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".*

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação da autarquia e o recurso adesivo da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVETE GORANOVSKI FRANCISCO  
ADVOGADO : SP282590 GABRIEL MARCHETTI VAZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123529520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, isentando a parte autora ao pagamento de custas, e honorários advocatícios, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a anulação da decisão recorrida, vez que ausente a oitiva de testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova

material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e*

*PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".*

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação da autarquia e o recurso adesivo da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000427-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : IRACEMA ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00004270220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa sua exigência nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

À fl. 59, foi concedida a tutela antecipada determinando-se o imediato restabelecimento do auxílio-doença, cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 69.

A parte autora recorre pugnando, em preliminar, pela realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

À fl. 207, foi proferida decisão convertendo o julgamento em diligência, a fim de que fosse realizada nova perícia médica.

Acostado novo laudo pericial à fl. 213/224.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Prejudicada a análise da preliminar atinente à necessidade de realização de nova perícia, tendo em vista a conversão do feito em diligência nesta Instância para tal providência.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 07.06.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, que dispõe:

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2011 (fl. 177/183), atesta que a autora sofreu episódio de AVC no passado que não deixou sequelas, possuindo diagnóstico de AIDS. O perito salientou que o acidente vascular referido não deixou seqüelas e a infecção por HIV não é passível de cura, porém existem medicamentos para o controle da doença.

Realizada nova perícia médica em 05.08.2013 (fl. 212/224), em decorrência da conversão do feito em diligência, que atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, apresentando seqüela de AVC (hemiparesia e hemianopsia à esquerda e diminuição da audição), sofrendo, ainda, de SIDA (doença pelo vírus da imunodeficiência adquirida), em estado avançado e infecção oportunista (toxoplasmose cerebral), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em 15.01.2004, consoante tomografia de crânio apresentada.

Entendo que deve prevalecer a conclusão do segundo parecer médico apresentado nos autos, posto que as moléstias apresentadas pela autora, por si só, infirmam a convicção quanto à sua incapacidade laboral.

Dos autos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 03.12.2007, pleiteando administrativamente a benesse em 17.04.2008, pedido que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral (fl. 57/58).

A presente ação foi ajuizada em 13.01.2011, não havendo que se cogitar sobre eventual perda da qualidade de

segurada da autora, tendo em vista a constatação do perito de que sua incapacidade iniciou-se no ano de 2004, verificando-se, nesse diapasão, que o início da data de concessão do auxílio-doença pela autarquia remontou a 30.01.2004 (fl. 47), sendo, portanto, reconhecida também pelo INSS a sua inaptidão laboral à época em referência.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 03.12.2007 (fl. 58), posto que o início da incapacidade laboral deu-se no ano de 2004, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela por ocasião da liquidação da sentença, não havendo que se cogitar sobre a ocorrência de prescrição quinquenal de eventuais prestações vencidas, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 20.10.2008.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, **julgo prejudicada a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **dou provimento à sua apelação** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 03.12.2007. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicita.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Iracema Antonio de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 04.12.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA ALVES MOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP287960 CLAUDIO GILBERTO SAQUELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005047620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço e contribuição constante dos registros anotados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por idade, em substituição ao benefício assistencial, desde 11/09/1999.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, desde o requerimento administrativo em 11/03/2004, observada a prescrição quinquenal, descontando-se os valores pagos a título de benefício assistencial, com atualização monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, manteve a decisão de antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, disciplinando a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora formulou seu requerimento administrativo de benefício NB 88/133.461.425-0, com a DER em 11/03/2004, o qual foi indeferido (fls. 38/39). Posteriormente, foi concedido à autora, o benefício de Amparo Social ao Idoso NB 88/570.387.871-0, com início de vigência a partir de 23/03/2007, conforme carta de concessão reproduzida às fls. 41, e a petição inicial protocolada aos 26/01/2011 (fls. 02).

No mais, os trabalhadores contribuintes do regime geral da previdência social - RGPS, podem requerer aposentadoria por idade ao completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, nos termos do Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Além do requisito idade, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 02/03/1939, conforme cópia do documento de identidade (fls. 19), completou 60 anos de idade no exercício de 1999.

Para o trabalhador que completar o requisito etário no ano de 1999 e já estiver filiado à Previdência Social, anteriormente ao início da vigência da Lei 8.213/91, o Art. 142, estabelece o cumprimento da carência pelo período equivalente a 9 anos ou 108 contribuições mensais.

Em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia de sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 22/35), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 11/06/1980 a 21/07/1980 - cargo auxiliar de limpeza, de 28/08/1980 a 01/10/1986 - cargo serviços gerais limpeza, 20/10/1987 a 02/06/1989 - cargo auxiliar de limpeza, 12/11/1992 a 08/02/1993 - cargo copeira, e

de 25/06/2001 a 24/08/2002 - cargo empregada doméstica.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na*

CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Mencionados vínculos empregatícios registrados na CTPS da autora, correspondem ao período de 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos assentados na CTPS, satisfaz a carência contributiva exigida para o ano de 1999 - quando a autora implementou o requisito etário, consoante estabelece a tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da DER em 11/03/2004, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade prevista no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento do feito, e cancelando-se o benefício assistencial nº 570.387.871-0, com a implantação da aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002557-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025573020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 06/03/1997 a 07/04/2009, para ser acrescido ao período reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial, desde a concessão em 25/09/2009.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer como atividade especial o período de 06/03/1997 a 07/04/2009, e a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças devidas desde a data de entrada do requerimento, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a revisão do benefício no prazo de quinze dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma determinada pela 11.960/2009 que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como, a redução da verba honorária ao percentual não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.730.988-0, com início de vigência na DER em 25/09/2009, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 16/10/2009 (fls. 38) e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 93/151, e a petição inicial protocolada aos 15/03/2011 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRÉSP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do*

*benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.* (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de

comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: - 05/03/1981 a 07/04/2009, laborado na empresa Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e Para Construção Ltda, nas funções de operador tr vidro III, operador de produção III, operador de produção IV e operador produção B, exposto a ruídos de 87,8 dB(A), 88 dB(A) e 85 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, bem como, exposto a agente nocivo químico previsto no item 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 48/50 e integrante do procedimento administrativo (fls. 103/105).

Observo que no procedimento administrativo NB 42/151.730.988-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado pelo autor, em atividade especial, no período de 05/03/1981 a 05/03/1997, conforme planilha do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 132/13.

Aludido período de trabalho em atividade especial, comprovado nos autos, alcança o tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito à revisão e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.730.988-0, em aposentadoria especial, a partir do início de vigência em 25/09/2009, passo a dispor sobre os consectários

incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, tão só no que toca aos juros de mora e atualização monetária, restando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial e a condenação o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor - NB 42/151.730.988-0, com sua transformação em aposentadoria especial (46), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008922-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON MENDONZA MANTA (= ou > de 65 anos) e outros  
: BENEDITO ALVES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
: DIRCEU ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
: VANTUILDO SANTOS DE TOLEDO (= ou > de 65 anos)  
: JOSE LINDOLFO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP311932A DIEGO FRANCO GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089220320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido,

condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o fundamento de falta de interesse de agir não prospera, pois os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice a prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de Ação Civil Pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "*Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior*". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j.18-10-1994, DJ 14-02-95, pág. 6064). Ressalta-se que não basta a mera alegação de que houve pagamento administrativo para que seja declarada a extinção do feito por falta de interesse de agir, sendo imprescindível a comprovação nos autos da efetiva satisfação da pretensão pela via administrativa (STJ, RESP nº 171222/GO, 5ª TURMA, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 76).

Por sua vez, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*: "Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por fim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Ressalte-se que o ajuizamento da ação civil pública não interrompeu a prescrição desta ação por se tratar de ações distintas.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças devidas em favor dos autores (fls. 116/135).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época,

e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008991-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALBERTO JOSE LOPES  
ADVOGADO : SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089913520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo a inoccorrência da decadência e pugna pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora também pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inoccorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30/01/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 44.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 116).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARISTIDES JOSE BALTHAZAR  
ADVOGADO : SP077253 ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00119949520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 295, incisos II e III, c.c. art. 267, inciso VI, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de inépcia da inicial por falta de interesse de agir, uma vez que esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. A parte autora, no presente caso, pleiteia a readequação da renda mensal inicial de seu benefício utilizando-se os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário-de-benefício, vez que o valor da sua aposentadoria foi limitado ao teto à época (Cr\$ 4.780.863,30), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 21 e 23. Ressalte-se que o parecer da Contadoria Judicial de fls. 62/76, não se refere ao cálculo de conferência do benefício da parte autora, mas de uma verificação genérica acerca da matéria. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando o prosseguimento do feito, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL MESSIAS MOREIRA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00016-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-11-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais), e de honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Caso mantida a decisão, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua certidão de casamento, lavrada em 10-05-1980 (fl. 15) e a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 01-01-1984 (fl. 16), sendo em todos qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que o requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/65.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

- [Tab] *A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

- [Tab] *A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

- [Tab] *Precedentes.*

- [Tab] *Recurso conhecido, porém, desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

(...)

- [Tab] *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- [Tab] *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 2000009130571373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).*

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 61/65), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. n.º 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à incapacidade da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MANOEL MESSIAS MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03-11-2010, e renda mensal inicial - RMI DE 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010851-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE021158 RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVARISTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP236059 IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente para condenar o réu no seguintes termos: "corrigir a renda mensal inicial, que deverá corresponder a 100% do valor do salário de benefício e a implantar o acréscimo de 25% previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.213/91. O acréscimo e as diferenças decorrentes do reajustamento devem ser pagos desde a concessão do auxílio-doença (01/12/97), e às subseqüentes, inclusive os décimo-terceiros salários, devidamente atualizadas monetariamente a partir dos vencimentos das prestações e acrescidos dos juros de mora de 0,5% ao mês (estes a partir da citação), na forma da lei. As correções alcançarão as verbas atrasadas, inclusive o abono. Em razão da sucumbência, arcará o vencido com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, que fixo em 10% do valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas que se vencerem a partir desta sentença".

Apela a autarquia previdenciária, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito de revisão do benefício objeto da presente demanda e a prescrição do direito de ação. No mérito, sustenta a impossibilidade de recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente da transformação de auxílio-doença e a não satisfação dos requisitos para a concessão do adicional de 25% previsto no Art. 45 da Lei de Benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

Em sequência, insta observar que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença ocorre na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012). Eis o que prescreve o dispositivo:

Art. 36.

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Nessa direção, tem se orientado a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

**I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.**

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

**- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008) - grifos nossos.*

Igual entendimento vem sendo adotado por esta E. Décima Turma. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Preliminar de falta de interesse de agir argüida pelo INSS não conhecida, tendo em vista não ser o benefício do autor de renda mínima, concedido em data anterior a 29.11.1999 e tampouco já calculado de acordo com as 80% maiores contribuições. II - Tampouco se conhece do apelo da Autarquia na parte em que defende a*

legalidade do cálculo da aposentadoria por invalidez do autor nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 e a inadmissibilidade da fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o 13º salário, visto serem essas matérias estranhas ao presente feito. III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença. IV - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida. (APELREE 2009.61.11.003726-5, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, j. 17/08/2010, DJF3 CJI Data:25/08/2010 PÁG. 400 - g. n.)

No mesmo sentido: AC 00078964120104036106, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJI Data:28/03/2012; AC 00005987120104036114, Des. Fed. Lucia Ursaia, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJI Data: 21/03/2012; APELREEX 00078354620104036183, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJI Data:15/02/2012; AC 00035212320114036183, Des. Fed. Diva Malerbi, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJI Data:17/11/2011; AC 200903990425102, Juíza Conv. Marisa Cucio, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJI Data:09/02/2011 Pág.: 1270; AC 2009.61.83.006996-7, Des. Fed. Diva Malerbi, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:22/12/2010 Pág.: 489.

A aposentadoria por invalidez do autor deriva de auxílio-doença concedido em 13.11.1997. Por sua vez, a ação foi proposta em 19.08.2008, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do benefício por incapacidade cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.

O MM. Juízo *a quo* afastou a decadência sob o argumento de que se tratava de revisão da aposentadoria por invalidez concedida em 31.05.1999, entretanto, julgou procedente o pedido para aplicar o coeficiente de 100% à RMI desde o início do auxílio-doença, aplicando, por via transversa, a revisão daquele benefício.

Assim, é de se reconhecer a decadência do direito de rever a renda mensal inicial do auxílio-doença, concedido em 13.11.1997, para majoração do coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício.

No que diz respeito à revisão da aposentadoria por invalidez mediante o acréscimo do adicional de 25%, consta do laudo médico pericial que desde os 12 anos de idade o autor necessita da ajuda de terceiros para deambular, em razão da paralisia flácida decorrente da poliomielite e consequente cirurgia do joelho esquerdo (fls. 61-69).

O Art. 45, *caput*, da Lei 8.213/91, prescreve que "o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".

Portanto, comprovada a necessidade do autor do auxílio de terceiros para a realização das atividades da vida diária, em decorrência de incapacidade principada ainda na adolescência, faz jus à revisão da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, desde a data de início do benefício, para que seja recalculado com o acréscimo de 25% previsto no Art. 45 da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário de auxílio-doença mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por invalidez do autor para incidência do adicional de 25% previsto no Art. 45 da Lei 8.213/91 desde a data de concessão do benefício (31.05.1999). Sem condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação para reformar a sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049387-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS e outro  
: DANIEL MARCOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
REPRESENTANTE : ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS  
SUCEDIDO : APARECIDA DE JESUS SOUSA SANTOS falecido  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecer o auxílio doença.

O INSS foi citado em 30/08/2011 (fls. 48).

O MM. Juízo *a quo*, julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da cessação do auxílio doença em 15/12/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apresentou a contestação em 11/10/2011 (fls. 61/69).

Inconformado, o INSS apela e pugna pela nulidade da sentença, em razão de ter sido proferida antes da juntada da contestação tempestiva. Requer a submissão da sentença ao reexame necessário. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurada da autora e o período de carência. Afirma não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Noticiado o óbito da autora, ocorrido em 27.10.2011 (fls. 79/80), tendo sido homologado o pedido de habilitação do viúvo e do filho menor da autora (fls. 127).

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

No caso em tela, entendo que ocorreu o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, porquanto suprime a r. decisão recorrida a oportunidade do réu em apresentar sua defesa.

Verifica-se que a r. sentença, proferida em 26/09/2011 relata que "Citado (fl. 48), o INSS não apresentou contestação até o presente momento" (fl. 50).

Malgrado a citação do réu tenha sido efetivada em 30.08.2011, como se vê às fls. 48, a juntada aos autos da Carta Precatória somente se deu em 23.09.2011 (fls. 46), data em que, como dispõe o Art. 241, II, do CPC, começou a correr o prazo para a contestação.

Assim, vê-se que a r. sentença foi proferida antes do termo final do prazo para a resposta do réu, que ocorreria em 24/10/2011.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE CONTRADITÓRIO. SENTENÇA NULA. 1. Sentença proferida antes da juntada, aos autos, da contestação tempestivamente protocolada na secretaria do juízo a quem fora deprecada a citação. Nulidade declarada de ofício. 2. Apelações e remessa oficial prejudicadas. Devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para prolação de nova sentença."*

*(TRF5 - Primeira Turma, APELREEX 00003674320104058101, relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE - Data: 24/02/2012 - Página: 129.).*

Destarte, é de se declarar a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para que prossiga no feito.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049625-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APPARECIDA BRAGATTO MARCHIORI  
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00100-4 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (22.08.2011, fl. 22).

O MM. Juízo a *quo julgou improcedente o pedido ao fundamento de não cumprimento da carência, e incapacidade preexistente à refiliação ao RGPS, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$600,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.*

A parte autora alega, preliminarmente, a ocorrência de acidente vascular cerebral, durante o curso da ação, sustentando que a moléstia encontra-se entre aquelas cujo acometimento dispensa o cumprimento da carência, para a concessão do benefício por incapacidade, nos termos do Art. 151, da Lei nº 8.213/91. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a patologia "acidente vascular cerebral" não se encontra entre aquelas elencadas no Art. 151 da Lei nº 8.213/91, para efeito de dispensa de cumprimento da carência, como afirmado na preliminar, senão vejamos:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias das guias de contribuições, às fls. 30/40, a autora verteu contribuições ao IAPI - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, entre maio/1944 a dezembro/1945 e abril a junho/1946, voltando a efetuar recolhimentos ao Regime da Previdência Social, relativas às competências de março a agosto/2011, e usufrui do benefício de pensão por morte, desde 22.01.1986.

Tendo voltado a contribuir em março/2011, em junho daquele ano readquiriu a condição de segurada e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

A existência das patologias incapacitantes foi confirmada a partir de 19.08.2011, pelos documentos médicos de fls. 23/29 e 89.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos após agosto/2011, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)".*

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurada, a partir de junho/2011, nos termos dos Arts. 15, I, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não andou bem a r. sentença ao considerar que não houve cumprimento da carência.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial indireto, realizado em 15.12.2011, atesta que a periciada é portadora de doença cérebro-vascular, não especificada, miocardiopatia isquêmica, insuficiência cardíaca congestiva e hipertensiva, hipertensão arterial, diabetes mellitus, hipotireoidismo e episódio

depressivo, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 95/102).

Observa-se às fls. 101 e 102, que o experto não soube precisar as datas de início das doenças e da incapacidade, apenas ressaltou a existência, nos autos, de laudo médico que atesta a incapacidade, datado de 19.08.2011 (fl. 23).

Os dados do CNIS, em cotejo com os documentos de fls. 30 a 40, revelam que no período entre julho/1946 a fevereiro/2011 a autora não recolheu contribuições à Previdência Social.

Considerando-se que a autora conta hoje com 92 anos, e que voltou a contribuir com o RGPS aos 89 anos, necessário seria a demonstração de que a incapacitação teve início após a refiliação ao RGPS. No entanto, os documentos médicos acostados aos autos (fls. 23/29 e 89) não trazem elementos capazes de demonstrá-lo, tendo em vista que foram emitidos a partir de 19.08.2011, data muito próxima à refiliação ao RGPS.

Desta forma não soube o experto precisar, e tampouco há nos autos, elementos capazes de demonstrar que o início da incapacitação se deu quando a autora mantinha sua qualidade de segurada, e não há prova nos autos de que a enfermidade se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA.*

*I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.*

*III- Também não comprovou que se incapacitou após a refiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.*

*IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.*

*(AC 200961170029339, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, d.j. 22.12.2010);*

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.*

*(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora*

de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido.

(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursuia, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805)".

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado. Ademais, o recebimento do benefício de pensão por morte afasta a condição de hipossuficiência, requisito exigido para a concessão da benesse.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não pelos seus fundamentos, mas pelos ora expostos, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação aos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ARRUDA DE MIRANDA FILHO  
ADVOGADO : SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006191220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pela EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito pela falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de ausência de interesse processual, uma vez que o autor tem necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou, de recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pela EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja enfrentado o mérito, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

Inicialmente, o fundamento de falta de interesse de agir não prospera, pois os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice a prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "*Descabe a arguição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior*". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j.18-10-1994, DJ 14-02-95, pág. 6064). Ressalta-se que não basta a mera alegação de que houve pagamento administrativo para que seja declarada a extinção do feito por falta de interesse de agir, sendo imprescindível a comprovação nos autos da efetiva satisfação da pretensão pela via administrativa (STJ, RESP nº 171222/GO, 5ª TURMA, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 76).

Por sua vez, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por fim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/07/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida em 03/07/1990, com salário-de-benefício limitado ao teto de Cr\$ 36.676,74 (fl. 14), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio

Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes

posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, restando prejudicada a apelação do autor, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-40.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP119755 LUCIANA GUIMARAES GOMES RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055514020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência do pedido de revisão do benefício mediante o afastamento do limite do salário-de-contribuição, assim como o cômputo das contribuições vertidas acima do valor do teto previdenciário, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido de recomposição da renda mensal com base no valor do novo teto fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença, com o afastamento da decadência, e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora*

**Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam

proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido a parte autora em 25/09/1992 (fl. 15) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial: revisão do benefício mediante o afastamento do limite do salário-de-contribuição, assim como o cômputo das contribuições vertidas acima do valor do teto previdenciário) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 04/06/2012 (fl. 02).

Ressalte-se que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida (recomposição da renda mensal com base no valor do novo teto fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003), uma vez que a parte autora pretende, nesse caso, a aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por outro lado, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25/09/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado

pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 31).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-92.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IZABEL CAETANO DE SOUZA FERRARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP322501 MARCOS ALBERTO DE FREITAS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070289220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/10/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto não foi realizada a audiência para a oitiva das testemunhas arroladas na inicial, bem como entende ser necessária a complementação do estudo social. Quanto ao mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

De outra parte, como bem decidido pelo Magistrado às fls. 42/43, é desnecessária a oitiva de testemunhas arroladas na inicial, porquanto a elucidação dos fatos acerca das condições socioeconômicas da parte autora demanda prova técnica, *in casu*, o estudo social.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário

mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se*

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).*

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de*

*Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 68 anos (fl. 19).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído por três pessoas, ou seja, a autora Izabel Caetano de Souza Ferrari, nascida aos 09/02/1944, seu esposo Orlando Ferrari, nascido aos 09/04/1939, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor de um salário mínimo e o filho Elton Fernando Ferrari, nascido aos 29/11/1982, solteiro, desempregado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside há onze anos em uma casa cedida pelo proprietário da chácara, em péssimo estado de conservação, construída em alvenaria, sem forro, com várias trincas aparentes, sem portas nos quartos, que são divididos por lençóis, conforme se constata das fotografias juntadas às fls. 78 e 132/145.

A renda familiar é proveniente apenas do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$678,00), que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família, porquanto se trata de casal idoso e doente, além de um filho desempregado. Foi verbalizado que o filho Elton estava trabalhando em uma metalúrgica, porém, a empresa fechou e desde então, está desempregado. Consta que a única ajuda que recebem provém de uma instituição espírita, que fornece legumes para a família aos sábados. Embora a autora tenha mais três filhos, todos possuem a própria família para sustentar e não dispõem de recursos financeiros para ajudar financeiramente os pais (fls. 73/78).

Destarte, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez auferido pelo cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades vitais da autora, e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 19/09/2012 (fl. 33), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, data do julgamento: 23/04/2013, data da publicação/fonte: DJe 02/05/2013).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Izabel Caetano de Souza Ferrari;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 19/09/2012 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-19.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GLORINHA APARECIDA DIONISIO  
ADVOGADO : SP151107A PAULO ANTONIO B DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013611920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento dos quesitos complementares apresentados. No mérito, argumenta que os requisitos legais para concessão do benefício previdenciário foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... omissis.*

*4- ... omissis.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 06.06.2012, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose cervical, lombar e poliartrose incipiente, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho, vez que o quadro ortopédico está estabilizado (fls. 40/50).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do expert, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE  
CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-42.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DECIO ROBERTO DOS PASSOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP311138 MAURICIO MACCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00022264220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em autos de ação mandamental em que o impetrante pretende a solução de seu benefício, com o cumprimento do acórdão nº 8445/11, proferido pela Terceira Câmara de Julgamento do CRPS, pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas, e multa de 20% sobre os valores atrasados.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido inicial, a fim de que seja dado cumprimento ao acórdão 8445/2011, proferido pela Terceira Câmara de Julgamento do CRPS.

Apela a Autarquia sustentando a inexistência de coisa julgada administrativa *contra legem* e possibilidade de exercício da auto tutela administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença proferida.

É o relatório. Decido.

A pretensão do impetrante consiste na obtenção de seu benefício de aposentadoria, mediante o cumprimento de acórdão proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do CRPS.

Objetiva o impetrante, com este *mandamus*, a ordem de segurança para compelir o INSS a cumprir o acórdão proferido, ante a conduta ilegal da autoridade pública consistente no reenvio de Recurso Especial já decidido pela Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, órgão de última instância recursal administrativa.

O cerne da questão dos presentes autos refere-se apenas ao direito ao cumprimento integral da decisão da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso da Previdência Social - CAJ/CRPS e não o direito ao benefício. Também não cabe adentrar no mérito da decisão da 1ª CAJ.

O processo administrativo teve seus trâmites com observância do devido processo legal, sendo que as questões de mérito foram questionadas e resolvidas, prevalecendo a decisão da 3ª CAJ que assim decidiu: *"Diante do exposto, o INSS deve refazer a contagem com o tempo de contribuição do segurado, enquadrando os períodos acima reconhecidos com especiais, incluindo nessa contagem os períodos comuns e se necessário, para completar os 35 anos contribuição, também deve incluir nessa contagem o período trabalhado na empresa Redrasfer Indústria de Auto Peças, entre 30-04-2009 a 13-10-2010 e de consta do CNIS de fls.132 verso, mas o período em que contribuiu como individual, com a finalidade de verificar se o tempo necessário foi alcançado, vez que o segurado opta pela reafirmação da data da entrada do requerimento. Vale observar que os períodos em que o segurado esteve em gozo de benefício e intercalados, também podem entrar na contagem do tempo de contribuição. Alcançado o tempo necessário, o benefício deve ser concedido, seja ele proporcional ou integral, como o segurado preferir, desde que haja reafirmação da data da entrada do requerimento pelo segurado e por escrito."*

A Câmara de Julgamento é órgão do Ministério da Previdência Social, com competência de análise de recurso em última instância administrativa, devendo suas decisões ser cumpridas pelo INSS, nos termos do Art. 308, § 2º, do Decreto 3.048/99 e do Art. 57, *caput* e § 1º, da Portaria 88/04 (que aprovou o regimento interno do Conselho de Recursos da Previdência Social).

O certo é que a Administração tem o dever de cumprir as decisões proferidas pelas instâncias recursais superiores. Não é cabível a auto-tutela alegada no apelo, pois o ato de concessão partiu de instância superior administrativa. Assim, apenas o órgão recursal poderia rever sua decisão, nos termos do Art. 67, da Lei 9.784/99.

Desse modo, o direito à recontagem do tempo de contribuição e benefício decorre do reconhecimento do direito pela própria 3ª Câmara de Julgamento.

Todavia, essa decisão não foi observada até o momento, em razão de ato abusivo que remeteu novamente o recurso a Câmara. Conforme bem fundamentou o douto Juízo sentenciante: *"Ora, é nitidamente desprovida do mínimo de razoabilidade, a morosidade da autoridade impetrada em analisar o pedido, especialmente quando a omissão do Poder Público acarreta prejuízos reais e efetivos ao segurado"*.

A conclusão do cumprimento da decisão não pode ser indefinidamente postergada no tempo, ainda mais em se tratando de verba de natureza alimentar. E, como bem destacado, o reenvio do recurso especial à Câmara de Julgamento caracterizou-se como ato abusivo da autoridade coatora objetivando postergar o cumprimento da decisão.

A inércia da autarquia vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09);  
PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09);

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação

interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-26.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO APARECIDO GOMES  
ADVOGADO : SP275159 JOSÉ REIS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055382620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como período de atividade especial de 13.06.86 a 02.09.98 e 01.10.98 a 24.04.12, nas empregadoras "S/A Têxtil Nova Odessa" e "Coop. Nova Esperança", respectivamente, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data da DER e arbitramento de multa diária.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que o impetrado reconheça como especial o labor cumprido nos períodos de 13.06.86 a 02.09.98 e de 01.10.98 a 24.04.12, e implantar o benefício da aposentadoria especial, desde a DER em 20.04.12, pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Deferida a liminar requerida.

Apela o impetrado, requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta a não comprovação do exercício da atividade especial, a necessidade de laudo técnico em se tratando de agente nocivo ruído, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98, e a ausência de fonte de custeio nos casos de eliminação ou neutralização da nocividade pelo uso de EPI. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, e impossibilidade de aplicação de multa cominatória ao INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15*

*(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro*

*Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empregadoras:

a) 13.06.86 a 02.09.98, laborado na empregadora "S/A Têxtil Nova Odessa", onde exerceu as funções de serviços gerais, auxiliar, ajudante e encarregado, conforme DSS 8030 de fls.56 e laudo de fls.57/60, exposto a ruído de 91 dB agente nocivo previstos nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

b) 01.10.98 a 14.04.12 (data de emissão do PPP), laborado na empregadora "Cooperativa Nova Esperança", onde exerceu as funções de mecânico de preparação, no setor de manutenção mecânica, conforme PPP de fls.52/53, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 13.06.86 a 02.09.98 e 01.10.98 a 14.04.12, que, perfazem 25 anos, 09 meses e 04 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

No mais, não cabe guarida a legação de ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade como especial, vez que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data DER em 20.04.12, vez que nesta ocasião já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especiais as atividades exercidas nos períodos de 13.06.86 a 02.09.98 e 01.10.98 a 14.04.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 20.04.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia e a remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Aparecido Gomes;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 20.04.12;
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 13.06.86 a 02.09.98 e 01.10.98 a 14.04.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007469-55.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007469-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELENA ANA DOURADO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
No. ORIG.	: 00074695520124036112 2 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (01.03.2012), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (16.10.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total e permanente para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhado o feito ao Gabinete da Conciliação, retornou com a manifestação do INSS no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, no período de 12/2007 a 02/2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 56/61), referente ao exame médico realizado em 04.09.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, ruptura total dos tendões do subescapular e supraespinhal, bursite em ombro esquerdo, espondiloartrose, escoliose, espondilolistese, protrusões discais na coluna lombo-sacra, dorsoalgia, fascíte no plantar com osteopenia e artrose em ambos os pés, gonartrose em joelho esquerdo, discreta diminuição da complacência ventricular e hipertrofia concêntrica de ventrículo esquerdo grau leve, cujas enfermidades acarretam incapacidade para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, aliados à idade da autora (55 anos), gravidade das patologias e baixo nível de escolaridade, correta a r. sentença que reconheceu o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, ou seja, a concessão do auxílio doença a partir do requerimento administrativo (01.03.2012 - fls. 47), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (16.10.2012), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 01.03.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16.10.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-91.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLARISMELO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP233462 JOÃO NASSER NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021129120124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 12.02.1985 a 05.06.1987 e 16.06.1987 a 17.01.1991, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor à fl. 137/142 face à decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor, em preliminar, a apreciação do agravo retido, tendo em vista a necessidade de produção da prova pericial para a comprovação da atividade especial. No mérito, sustenta que os documentos juntados aos autos demonstram que sempre laborou exposto a agentes nocivos à saúde. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

O INSS, por sua vez, alega que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes prejudiciais à saúde. Argúi que o PPP que se refere ao período de 12.02.1985 a 05.06.1987 não foi preenchido de modo correto e o PPP referente ao período de 16.06.1987 a 17.01.1991 informa que havia uso de EPI eficaz, o que descaracteriza a atividade especial.

Contrarrazões do autor à fl. 170/176 e do réu à fl. 178/183.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

Busca o autor, nascido em 08.06.1968, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, prestada nos períodos de 02.05.1983 a 02.07.1984, 12.02.1985 a 05.06.1987, 16.06.1987 a 17.01.1991, 18.01.1991 a 05.04.2006, 30.07.2001 a 18.05.2006 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A jurisprudência firmou o entendimento de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

No caso dos autos, em que pese haver nos autos documentos pertinentes à comprovação das atividades especiais (SB-40, PPP e laudo técnico), é de se observar que não é possível constatar as reais condições de trabalho do autor em alguns dos períodos pleiteados.

O PPP emitido pela empresa Calçados Sândalo S/A (fl.47) não traz informação sobre a existência de agentes nocivos no local de trabalho do autor.

De outra parte, as empresas Cia. de Telefones do Brasil Central e ENGESET Engenharia e Serviços de Telecomunicações S/A, pertencentes ao Grupo Algar, nas quais o autor trabalhou nos períodos de 16.06.1987 a 17.01.1991 e 18.01.1991 a 05.04.2006, respectivamente, exercendo a mesma função (Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos), apresentaram PPP's com medições diversas (fl.47/51), de modo que faz-se necessário o esclarecimento de tais contradições, bem como da omissão de ambas quanto à provável exposição à eletricidade, já que o demandante realizava instalação de fio de telefonia desde o poste de rede pública.

Outrossim, quanto ao período de 30.07.2001 a 18.05.2006, laborado na Luis Henrique Sousa Telecomunicações Me, o respectivo PPP encontra-se irregular, vez que não consta a identificação do profissional legalmente habilitado para a elaboração do documento, na forma legalmente exigida.

Assim, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica e em sendo o laudo pericial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizada perícia técnica nas empresas acima citadas, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo autor** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação e a apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-56.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : INACIO JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056325620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram antecipados os efeitos da tutela às fls. 71.

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido, condenando a Autarquia a pagar auxílio doença desde 25.10.2012, mantendo-o pelo menos até 30.04.2013, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais em reembolso.

Apela a parte autora, aduzindo fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurado e carência estão comprovadas por meio da documentação de fls. 55/56.

O laudo, referente ao exame realizado em 25.10.202, atesta ser o autor portador de insuficiência venosa e úlcera venosa, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 58/70).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

o benefício deve ser mantido até que se comprove que o autor efetivamente recuperou a sua capacidade laboral, podendo o réu proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

*"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

*"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Neste sentido já decidiu esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na*

*data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício auxílio doença, a partir de 25.10.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-97.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ORVATI PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255202 MARCELO DO BONFIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade, com o reconhecimento do período laborado em atividade urbana de setembro/1960 a julho/1964.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, alegando a necessidade de realização de prova testemunhal e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições a quem do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e*

seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 20/02/2006 (fl. 15), deve ser observada a carência de 150 meses de contribuição.

A autora pretende o reconhecimento do período de setembro/1960 a julho/1964 laborado na ex-empregadora Cerâmica São Bernardo S/A e para tanto, colacionou aos autos a cópia da inscrição da pessoa jurídica na Junta Comercial e fotos do empregados. (fls. 16/19 e 32).

Entretanto, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com o reconhecimento de vínculos trabalhistas, nos termos do Art. 114, I, da Constituição Federal. Assim, a Justiça Federal não detém competência para tanto.

Torna-se, portanto, despicienda a realização de prova testemunhal, já que o reconhecimento da relação de trabalho deve ser feita na Justiça do Trabalho.

De acordo com o CNIS de fl. 26, a autora conta com 04 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de contribuição que somado ao período constante da CTPS de fl. 22 (12/07/1965 a 30/11/69), a autora perfaz 09 anos de contribuição ou 108 meses, tempo insuficiente para fins de carência, que no caso, a Lei exige 150 meses.

Destarte, não satisfazendo a autora a carência exigida, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-94.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002499-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : MARGARIDA DE SOUZA AMARAL  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024999420124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Hugo de Souza Amaral, ocorrido em 19.01.2011, sob o fundamento de que não restou caracterizada a condição de dependente da autora em relação ao seu pai falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que se encontrava totalmente inválida por ocasião do óbito de seu pai; que nunca conseguiu trabalhar ou levar uma vida independente; que a Lei n. 8.213/91 não exige que a invalidez do filho seja anterior à sua emancipação ou a ter atingido 21 (vinte e um) anos de idade; que na data do evento morte, encontrava-se divorciada do marido. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo.

Contra-razões às fls. 116, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 121/123, em que opina pelo provimento do recurso interposto pela autora, com a reforma da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Hugo de Souza Amaral, falecido em 19.01.2011, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao falecido, na figura de filha inválida, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a cédula de identidade de fl. 25 revela a relação de filiação entre a demandante e o *de cujus*, bem como o laudo médico pericial de fls. 87/88, protocolizado em 22.08.2013, atesta ser a autora portadora de baixa visual nos dois olhos devido à degeneração mióptica, distrofia de córnea e afacia, desde a infância, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Outrossim, não há qualquer registro de vínculo empregatício em nome da autora, ou seja, não auferia qualquer renda, bem como possuía domicílio em comum com seu pai falecido, conforme se verifica do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito (Rua XV de Novembro, n. 767, Bocaina/SP), o que faz presumir que era sustentada pelo seu genitor.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 84/85; mídia digital) foram unânimes em afirmar que a autora morava com seu pai, sendo que era este quem arcava com todas as despesas. Assinalaram também que a demandante nunca trabalhou em razão de seus problemas de saúde.

Insta esclarecer não obstante a autora tivesse contraído matrimônio em 16.10.1987, cabe ponderar que houve separação judicial em 05.06.2000 (fl. 26), tendo seu ex-marido falecido em 20.10.2002 (fl. 27). Portanto, no momento do óbito, o *de cuius* era o único provedor das necessidades da autora.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por idade na data do evento morte (NB 136.006.308-8; fl. 19).

Resta, pois, configurado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu pai Hugo de Souza Amaral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (15.10.2012; fl. 13), tendo em vista o transcurso temporal superior a 30 dias entre a data do óbito e data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (15.10.2012). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários

advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARGARIDA DE SOUZA AMARAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **15.10.2012**, e renda mensal inicial a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-97.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000151-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : ZENAIDE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001519720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 155).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.02.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2012 (fl. 76/83), relata que a autora, embora portadora de lesões do ombro, artrose, depressão profunda, síndrome do pânico e transtornos fóbico-ansiosos, não está incapacitada para o trabalho.

Por sua vez, o laudo médico de fl. 90/96 (11.04.2012), atesta que a autora é portadora de alterações degenerativas compatíveis com sua faixa etária, inexistindo incapacidade laborativa.

Consoante o CNIS de fl. 54, verifica-se que a autora verteu contribuição previdenciária até fevereiro/2012. Ajuizada a presente ação em janeiro/2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese os peritos terem afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (59 anos) e o trabalho exercido por ela (faxineira), reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Zenaide Oliveira da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 22.05.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ANACLEIDE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011808520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que *"a autora computou indevidamente períodos concomitantes de contribuições em seus cálculos, uma vez que no período de 01.03.1982 a 01.11.1988, consta que a autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Uiraúna - PB (fl. 49), e no período de 01.07.1986 a 26.11.1987, consta que a autora trabalhou na empresa Tecidos e Lingerie Ogni Ltda, no Município de São Paulo (fl. 57), de modo que tal período não pode ser considerado. Primeiro, porque contados em duplicidade, e segundo, ante a aparente ocorrência de fraude."* Não houve condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que verteu 60 contribuições, nos termos da Lei 3.807/60.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o*

*segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
- 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
- 4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

- 1. ... "omissis".*
- 2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.*
- 3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.*
- 4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.*
- 5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.*

(*REsp* 776.110/SP, *Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 10/03/2010, *DJe* 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 06/10/2009 (fl. 19), deve ser observada a carência de 168 meses de contribuição.

De acordo com o comunicado da decisão do INSS de fl. 15, a autora verteu 141 meses de contribuição, tempo insuficiente para fins de carência.

De outra parte, não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos da Lei 3.807 /60, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.*

*2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.*

*2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)*

*3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*4. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91.*

*APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições a quem do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Destarte, não satisfazendo a autora a carência exigida, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-02.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVONE DE OLIVEIRA SALAS  
ADVOGADO : SP229882 SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006480220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$622,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50, isentando-a de custas processuais.

Em seu recurso, a parte autora aduz que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 22.06.2012, atesta ser a autora portadora de fratura de escafoide, apresentando incapacidade parcial e temporária, estando apta a realizar suas atividades como assistente financeira (fls. 68/74).

Esclareça -se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, excludo, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-57.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NADIR FACHINETTI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001855720124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo NB 548.700.394-3 (03-11-2011, fl. 14).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 13 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 09-03-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-10-2012, nas fls. 118/122, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, e um filho interdito em imóvel próprio - "*casa de alvenaria coberta com telha Eternit, 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro, uma área externa nos fundos, piso de cerâmica, janela em ferro e vidro, paredes rebocadas e com pintura envelhecida*", guarnecida com móveis e utensílios domésticos simples. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 720,00, sendo que o salário mínimo, à época, equivalia a R\$ 622,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social "*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar o filho, Osmar Carlos de Oliveira, como componente do núcleo familiar, por ser solteiro e viver sob o mesmo teto da parte autora.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra ao filho deficiente.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 548.700.394-3 (03-11-2011, fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 548.700.394-3 (03-11-2011), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de

11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária NADIR FACHINETTI DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03/11/2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-55.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO XAVIER COUTRIM  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023645520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, para ser acrescido ao período reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial pelo tempo suficiente para a aposentadoria especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/153.219.021-0, com início de vigência na DER em 19/04/2009, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 09/06/2010 (fls. 22/27) e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 78/106, e a petição inicial protocolada aos 07/04/2012 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 14/01/1996 a 30/04/1998, 18/05/1998 a 18/04/2000 e 07/05/2001 a 04/12/2007, laborado na empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, nos cargos de operador auxiliar preparação material e construtor pneus, nos setores de preparação de lonas-cortadeiras e construção pneus gigantes, exposto a ruídos de 91,0 dB(A), 87,0 dB(A), 88,0 dB(A), 89,00 dB(A), 86,40 dB(A), 85,70 dB(A), 85,20 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/30; e

- 05/05/2007 a 18/04/2010, laborado na mesma empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, no cargo de construtor pneus, no setor de construção pneus gigantes, exposto ao agente agressivo previsto no item 1.0.19 - grupo I - do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/30.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/153.219.021-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado pelo autor, em atividade especial, nos períodos de 01/07/1982 a 16/02/1996 e 14/10/1996 a 05/03/1997, conforme planilha do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 97.

Aludido período de trabalho em atividade especial, comprovado nos autos, contados de forma não concomitantes, alcança o tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito à revisão e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/153.219.021-0, em aposentadoria especial, a partir do início de vigência em 19/04/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento), e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de trabalho em atividade especial e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor - NB 42/153.219.021-0, com sua transformação em aposentadoria especial (46), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-96.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORISVALDO MARIANI

ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00056149620124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 03.12.98 a 24.02.12, na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data da propositura da demanda e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido deduzido para reconhecer como atividade especial o período de 03.12.98 a 24.02.12, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial ao impetrante. Custas na forma da lei, sem condenação em verba honorária.

Apela a autarquia pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo e a ausência de fonte de custeio nos casos de eliminação ou neutralização da nocividade pelo uso de EPI. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)"*.

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, de fato, verifica-se que já foi reconhecido administrativamente o período de 18.02.87 a 02.12.98.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 24.02.12, laborado na empregadora "Volkswagem do Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de operador de empilhadeira, operador de ponte rolante, no setor de retífica de motores, conforme PPP de fls.37/43, exposto a ruído de 87 e 91 dB agente nocivo previstos nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 24.02.12, que, somado ao período já reconhecido administrativamente, perfazem 25 anos e 11 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

No mais, não cabe guarida a legação de ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade como especial, vez que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data DER em 29.06.12, vez que nesta ocasião já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Destarte, é de se manter a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 24.02.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 29.06.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Florisvaldo Mariani;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29.06.12;
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 24.02.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RICARDO NETTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059449320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 11.06.86 a 28.04.95 na empresa "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", respectivamente, efetuando-se a devida conversão, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde o requerimento administrativo (05.07.12), sob pena de multa diária.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, sem condenação em verba honorária.

Recorre o impetrante, requerendo seja dado provimento ao recurso, reformando a sentença, considerando procedentes os pedidos declinados na inicial no que tange ao reconhecimento dos períodos em atividade especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e

calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as*

*diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).".*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda

Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 11.06.86 a 28.04.95, laborados na empregadora "Companhia de Saneamento Básico de Estado de São Paulo", nas funções de ajudante, operador de sistema de saneamento, operador de máquinas, operador de sistemas e agente de saneamento, conforme PPP de fls.43/46, exposto a ruído de 82 dB(A), agente previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Ressalta-se que conforme observação constante do PPP (fls.46), a exposição ao agente ruído contínuo se dá de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de se considerar especial o período de 11.06.86 a 28.04.95.

De fato, o tempo de serviço reconhecido administrativamente somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 24 anos, 04 meses e 24 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 37 anos, 11 meses e 20 dias, até 05.07.12, data da DER.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo preenchidos os requisitos legais o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), a partir da data do requerimento administrativo em 05.04.2010.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ricardo Netto do Nascimento, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ricardo Netto do Nascimento;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (integral)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 05.07.2012;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 11.06.86 a 28.04.95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006114-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON FIALHO PEREIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061146520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como períodos de atividade especial de 11.07.83 a 10.07.86 e 03.12.98 a 04.04.12, na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, com relação ao período de 11.07.83 a 10.07.86, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para reconhecer como atividade especial o período de 03.12.98 a 04.04.12, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial ao impetrante. Custas na forma da lei, sem condenação em verba honorária.

Apela a autarquia alegando a inadequação da via mandamental ante a ausência de liquidez e certeza e sustenta a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo no que tange ao agente ruído e impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29.05.98. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto. É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser

realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se*

*encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar

os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Pretende o impetrante a conversão dos períodos de 11.07.83 a 10.07.86 e 03.12.98 a 04.04.12.

Primeiramente, de fato, já foram reconhecidos administrativamente os períodos de 01.07.85 a 30.06.86, 01.07.86 a 30.04.87, 01.05.87 a 31.12.89, 01.01.90 a 31.03.95 e 01.04.95 a 02.12.95.

Assim, carece o impetrante de interesse processual quanto ao referido período (de 01.07.85 a 10.07.86).

No mais, o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 04.04.12, laborado na empregadora "Volkswagem do Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de afiador de ferramentas, no setor de manutenção pto, conforme PPP de fls.40/46, exposto a ruído de 87,2 e 91 dB agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto ao período de 11.07.83 a 30.06.85, embora conste da sentença recorrida já haver sido reconhecido administrativamente, verifica-se de fls. 51/52 que somente foi reconhecido o período a partir de 01.07.85. Entretanto, não havendo recurso da parte autora, inadmissível a *reformatio in pejus* em desfavor do impetrado.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 04.04.12, que, somado ao período já reconhecido administrativamente, perfazem 26 anos, 09 meses e 06 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data DER em 21.07.12, vez que nesta ocasião já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Destarte, é de se manter a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 04.04.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 21.07.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais*

*devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Nelson Fialho Pereira;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 21.07.12;
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 04.04.12

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006169-16.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061691620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 06.03.97 a 08.11.11 na empresa "Bridgestone do Brasil Ind. Com Ltda.", a conversão do tempo comum em especial dos períodos de 08.04.80 a 04.03.82, 01.09.85 a 25.02.88, 04.04.88 a 03.05.88, 09.05.88 a 14.09.89, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data do requerimento administrativo e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para reconhecer como atividade especial o período de 06.03.97 a 08.11.81, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço, proceder a revisão do processo administrativo, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, Indevida a verba honorária.

Recorre o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial no que tange ao reconhecimento do direito ao reconhecimento das atividades laboradas sob condições especiais, determinando-se ao INSS a implementação do benefício de aposentadoria especial.

Apela a autarquia alegando a irregularidade do PPP apresentado e a inadequação da via do Mandado de Segurança, ante a ausência de liquidez e certeza. No mérito sustenta: a) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem especificação da intensidade dos agentes nocivos, b) extemporaneidade dos laudos apresentados; c) impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29.05.98; d) necessidade de laudo em se tratando de agente ruído; e) a eliminação ou neutralização da nocividade da atividade pelo uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade exercida. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é o mandado de segurança remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do Art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova preconstituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A questão da irregularidade do PPP apresentado pelo impetrante será analisada conjuntamente com o mérito.

No mais, a questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial, e alternativamente aposentadoria por tempo de contribuição.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho,

assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº

2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, vê-se que, de fato, já foi reconhecido administrativamente o período de 18.09.89 a 05.03.97.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 08.11.11, laborado na empregadora "Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda", onde exerceu as funções de construtor de pneus, no setor de construção de pneus de passageiros, conforme PPP de fls. 37/39, pois embora não sendo possível o reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em todo o período, estava o autor exposto ao agentes químicos orgânicos, tais como ciclohexano-n-hexano-issso, etanol, nafta, tolueno n-hexano, agente nocivo previsto código 1.0.19 do Decreto n.º 2.172/97.

Observa-se que não há qualquer irregularidade no PPP juntado aos autos pelo autor, estando devidamente preenchido pela empregadora, através de representante designada, e que por fim, é responsável por diversas anotações na CTPS do autor, conforme se observa de fls.34. Assim, não há que se falar em irregularidade.

Ademais, o documento apresentado, foi o mesmo que serviu de base para a Autarquia reconhecesse como especial uma parte do período em que o autor exerceu sua atividade laborativa na empregadora. Injustificável portanto a alegação do INSS.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 06.03.97 a 08.11.11, que, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem 22 anos, 01 mês e 21 dias, insuficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial.

A fim de complementar o tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, pretende o autor a conversão do tempo comum em especial. Todavia, não obstante sua possibilidade para o período de atividade anterior a 1995, o mandado de segurança não é via adequada para tal pleito.

Com efeito, a ação mandamental tem por objeto a proteção de direito líquido e certo quando violado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. E no caso não houve violação a qualquer direito quanto ao pedido de conversão inversa, até porque trata-se de uma ficção jurídica criada pelo legislador.

De outra parte, cabe analisar o pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, verifica-se que, o tempo de atividade comum somado ao período de atividade especial, ora reconhecida, perfazem 18 anos, 09 meses e 07 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 37anos, 06 meses e 09 dias, até 20.07. 12, data da DER.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é de se reconhecer o direito da impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), a partir da data da intimação do impetrado para as informações (30.04.2010 - fls. 90).

Destarte, é de se manter a r. sentença que concedeu em parte a segurança, reconhecendo como especial o período de 06.03.97 a 08.11.11, e o direito do impetrante à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 20.07.12, data da DER.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e as apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-59.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEZIO APARECIDO RICO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00062895920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 03.12.98 a 25.05.12, na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a data da DER e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora a considerar especial o período laborado de 03.12.98 a 25.05.12, e implantar a aposentadoria especial ao autor, a partir da DER, e valores atrasados, corrigidos, pagos administrativamente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a autarquia pleiteando a reforma da sentença proferida, sustentando a atenuação do ruído pelo uso de EPI's eficaz, e ser incabível a cobrança dos valores atrasados em Mandado de Segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO.*

*BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, de fato, verifica-se que já foi reconhecido administrativamente o período de 27.09.85 a 02.12.98.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 25.05.12, laborado na empregadora "Volkswagem do Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de inspetor, no setor de engenharia de processo de fabricação e no setor de bloco do motor, conforme PPP de fls.31/37, exposto a ruído de 88 e 91 dB agente nocivo previstos nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 25.05.12, que, somado ao período já reconhecido administrativamente, perfazem 26 anos 07 meses e 29 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data DER em 29.06.12, vez que nesta ocasião já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Destarte, é de se manter a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 25.05.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 06.08.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que *"o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança"*, e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a *"concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais*

*devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Clezio Aparecido Rico;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 06.08.12;
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 25.05.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-90.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEONOR CAMPANARO  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014829020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (12-07-2011, fl. 21).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 05-06-1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12-12-2012, nas fls. 55/84, demonstrou que a parte autora reside com a sua filha, deficiente física, em casa própria, adquirida com a indenização recebida pelo falecimento de um filho, há 13 anos. A casa "é de alvenaria, se encontrando em bom estado de conservação e higiene, contando com dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e área de serviço. Nos fundos da residência há mais um quarto, sala, cozinha e banheiro. Os cômodos são forrados e o piso de lajotas. Possui água encanada, energia elétrica, rede de esgoto, serviço de coleta de lixo e pavimentação" (fl. 57). A renda mensal familiar é proveniente do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de 1 (um) salário mínimo (R\$ 622,00 à época do estudo social), percebido pela filha da autora, bem como pelo aluguel de imóvel financiado pelo CDHU, de propriedade conjunta com o seu ex-marido, no valor de R\$ 200,00. Este valor, contudo, é utilizado para o pagamento do próprio imóvel, que ainda não foi quitado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo percebido pela filha da autora, apenas serve aos gastos exigidos pela sua condição de deficiente, de modo que pouco resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12-07-2011, fl. 21), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o

termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (12-07-2011), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LEONOR CAMPANARO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12/07/2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-90.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : KANAE MINOWA  
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAÚJO DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047309020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, bem como revisar o benefício no período de 04/1996 a 06/2004 (12,24%) e maio/1996 (8,99%), com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende, nesse caso, a aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por outro lado, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 12/04/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 46.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado

pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

Entretanto, a Contadoria Judicial verificou que o benefício da parte autora foi calculado corretamente (fls. 175/178), não se aplicando os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, sem direito aos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de

benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012), em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013) e em 2014 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 19, DE 10/01/2014 (DOU de 13/01/2014).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Outrossim, a postulação quanto à aplicação do reajuste em maio de 1996, também não tem guarida.

A Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. n.º 508741 /SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Finalmente, a postulação do autor, buscando a revisão de 04/1996 a 06/2004, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (*AGRESP n.º 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247*);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (*REsp. n.º 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587*);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004781-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CELIA APARECIDA VENANCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047810420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento vigente da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Isenção de custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia, inicialmente, a inexistência do interesse de agir no caso em tela, tendo em vista que a jubilação da autora não foi beneficiada com a revisão do teto pelas emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Requer, outrossim, seja a demandante intimada para manifestar-se sobre a suspensão da presente demanda, nos termos do artigo 104 da Lei nº 8.078/90, diante da Ação Civil Pública nº 0004911-28. 20.11.4.03.6183. No mérito, defende o descabimento da revisão almejada. Subsidiariamente, requer seja observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 no que tange ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da ação civil pública.**

Tendo em vista que a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto, entendo ser desnecessária a intimação da parte autora intimada para manifestar-se sobre a suspensão da presente demanda, nos termos do artigo 104 da Lei nº 8.078/90.

### **Do interesse de agir.**

A preliminar argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

### **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de**

*previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

### **3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 21, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tampouco conheço do recurso da Autarquia nesse aspecto, pois a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANGELA MARIA GARCIA FERRAZ  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 22.01.09, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 20.08.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 e honorários periciais arbitrados em R\$200,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 272/285).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.02.2010, atesta ser a autora portadora de distúrbio epiléptico-convulsivo, existindo incapacidade total e temporária (fls. 123/135, 176 e 211).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 10.10.2011, atesta que, apesar da parte autora apresentar epilepsia, a mesma encontra-se controlada com medicação correta, inexistindo incapacidade laborativa (fls. 241/247).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, constata-se que a parte autora mantém com vínculo empregatício formal desde 01.03.2011, vigente até os dias atuais.

A presente ação foi ajuizada em 22.01.2009, em razão da cessação do benefício de auxílio doença, ocorrido em 01.04.2008 (fls. 73), implantado por determinação judicial, conforme julgado de 30.09.2002 (fls. 37/45).

Analisando o conjunto probatório e considerando a divergência entre os pareceres dos srs. Peritos, assim como o lapso temporal decorrido entre a realização destes, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.02.2009 - fls. 51), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação do benefício (01.04.2008 - fls. 73) e o ajuizamento da presente ação (22.01.2009), devendo ser mantido até a data que antecede o retorno da autora ao trabalho (28.02.2011).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 11.02.2009 a 28.02.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Angela Maria Garcia Ferraz;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11.02.2009;  
DCB: 28.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA DE LIMA CAMPOS  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
No. ORIG. : 12.00.00051-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter o auxílio doença em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente; requer a manutenção do benefício de auxílio doença. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial do benefício, os juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A carência e a qualidade de segurada estão demonstradas pelos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 50). No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28/06/2012, atesta ser a autora portadora de carcinoma de mama, apresentando incapacidade total e permanente "para o trabalho que realiza, ou para qualquer trabalho que use de força no membro superior direito" (fls. 106/109).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 18.10.2010 a 23.12.2011 e de 24.12.2011 a 24.07.2012 (fls. 66 e 70).

A presente ação foi ajuizada em 24.04.2012.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-*

*PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.  
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 24.07.2012 (fls. 101), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita a partir da data da sentença (12.09.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 25.07.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 12.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Aparecida de Lima Campos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira

Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aparecida de Lima Campos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.07.2012;  
aposentadoria por invalidez - 12.09.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LAERTI PRAMPOLIM  
ADVOGADO : SP122293 MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00086-1 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 08.06.09, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 26.04.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita a nulidade da sentença, requerendo a produção de prova testemunhal e novo exame pericial. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.11.2009, atesta que o autor não é portador de patologia que o impeça de trabalhar (fls. 84/100).

A presente ação foi ajuizada em 09.06.2009, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 09.03.2009 (fls. 33).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Cumpre esclarecer que os documentos médicos acostados aos autos, com data posterior à sentença proferida nos autos da ação ajuizada no JEF de Jundiaí/SP (17.02.2009 - fls. 62), apenas relatam o quadro de saúde da parte autora à época, mas não afirmam qualquer incapacidade laborativa (fls. 29 e 107/110).

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas*

necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria

aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009286-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELISANGELA ROSA DE BORBA  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-8 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial a partir do laudo pericial (13.07.2011). Correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 113).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que não apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 143/147, a i. representante do Ministério Público Federal, requereu a conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia médica por outro profissional. Às fls. 165/167 verifica-se que foi realizada nova perícia médica.

Em parecer de fl. 180/184, o i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de realização de nova perícia médica, vez que a diligência já foi atendida, consoante o laudo de fl. 165/167.

### **Do mérito**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

*(...)*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

*(...)*

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da

norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

O laudo médico pericial, realizado em 30.10.2013 (fl. 165/167), atesta que a autora é portadora de retardo mental moderado, apresentando incapacidade permanente para realizar atividades profissionais.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 24.08.2010 (fl. 40/42) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e dois irmãos, sendo que um deles é portador de necessidades especiais. Residem em imóvel próprio, com 5 cômodos, confeccionado em alvenaria. A renda da família é proveniente da aposentadoria por invalidez que sua mãe recebe no valor de R\$ 510,00, sendo que as despesas são de aproximadamente R\$ 565,22. A assistente social concluiu que a família apresenta situação de vulnerabilidade social e de exclusão, tendo em vista o orçamento doméstico e a situação sócio-familiar explicitada.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do primeiro laudo pericial (13.07.2011 - fl. 65/69), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011222-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDMAR CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, requerendo a anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência e, no mérito, alegando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

No que se refere à incapacidade, regularmente intimado da perícia designada para o dia 17.08.2010 (fls. 84/vº), o autor deixou de comparecer, apresentando como justificativa "... que não fora localizado para receber informações" (sic), requerendo o agendamento de nova data (fls. 96).

O MM. Juízo *a quo*, para evitar qualquer cerceamento na produção de provas, determinou a designação de nova data para realização de perícia (fls. 101), a qual foi designada para 16.01.2012 (fls. 106).

O comprovante de entrega foi devolvido, constando como motivo "residência s/morador" (fls. 114).

Informou o sr. Perito, às fls. 118, que o autor não compareceu para a realização da prova técnica.

Assim, por inércia do autor não foram realizadas as perícias médicas designadas, operando-se sua preclusão.

Confiram-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERÍCIA MÉDICA - DESIGNAÇÕES - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPARECIMENTO - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO FEITO.*

*I - Irreparável a r. sentença "a quo" que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante o patente desinteresse da parte autora, a qual deixou de comparecer às perícias designadas, após regularmente intimada para tanto, sem qualquer justificativa plausível.*

*II - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC nº 698690 - Processo nº 2001.03.99.026274-3, DÉCIMA TURMA, julgado em 07/12/2004, in DJU 31/01/2005);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU PRECLUSA A PROVA PERICIAL ANTE O NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME AGENDADO POR DUAS VEZES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO JUSTO IMPEDIMENTO. DESÍDIA DO AUTOR.*

*- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.*

*- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.*

*- Apesar de devidamente intimado, o agravante deixou de comparecer ao exame pericial agendado, sem se preocupar em informar nos autos o motivo do não comparecimento. Somente após a intimação de seu patrono, sobre a informação do perito quanto ao não comparecimento, que o agravante justificou a ausência, ao argumento de que foi submetido a uma cirurgia que o impediu de comparecer. Destaque-se que não foi apresentado nos autos qualquer documento para embasar a justificativa.*

*- O Juízo a quo deferiu o pedido de agendamento de nova data para realização do exame pericial. Determinou a Magistrada a quo a intimação para comparecimento do agravante, sob pena de preclusão. Novamente, o agravante não compareceu à nova perícia designada, deixando de informar nos autos o motivo do não comparecimento, sendo que somente após a intimação de seu patrono, explicou que não compareceu em virtude de não ter obtido vaga no transporte público oferecido pela prefeitura. Requereu a designação de nova data para exame pericial.*

*- Correta a conduta do Juízo a quo em indeferir o pleito e declarar preclusa a prova pericial, mormente porque o autor deixou de comparecer, por duas vezes, ao exame médico-pericial, sem justificativa comprovada de justo impedimento.*

*- O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC, salvo se a parte*

*comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso sub judice.*

*- Não se há falar em cerceamento de defesa ante a negativa de se designar, pela terceira vez, exame pericial, porquanto o cerceamento somente ocorre quando o Juízo indefere referida prova e, neste processo, o Juízo deferiu e designou perícia-médica por duas vezes.*

*- Agravo legal não provido.*

*(AI 00146545020124030000, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3, 8ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 10/08/2012)".*

Por outro lado, de acordo com as informações do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 59), o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 31.03.2006 a 28.02.2009 e, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor encontra-se empregado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURDES MIAZZO SANCHES  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-5 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 23.08.11, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 38.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.01.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita a nulidade da sentença, requerendo a realização de novos exames periciais por médicos traumatologista e cardiologista.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.**

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, cassando-se expressamente a antecipação de tutela, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.**

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

**DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.**

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013761-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 14.02.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.09.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05.12.2011, atesta ser a parte autora portadora de "ambliopia anisometropica, ou seja, baixa acuidade visual em olho esquerdo, decorrente da grande diferença de grau entre os olhos, o que levou ao não desenvolvimento visual em olho esquerdo, mas que apresenta esse problema desde a infância", não tendo sido constatada incapacidade oftalmológica para a atividade habitual (fls. 34/38).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ROSARIA DA SILVA ANANIAS  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00167-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo retido às fls. 96, contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que os requisitos legais foram demonstrados para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido. Entretanto, não assiste razão à agravante.

Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA*

**DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUÁLIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... omissis.*

*4- ... omissis.*

*5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a qualidade de segurada e a carência encontram-se cumpridas.

O laudo, referente ao exame realizado em 20.04.2012, atesta ser a autora portadora de epilepsia, não tendo sido constatada incapacidade laboral para as funções habituais de dona de casa (fls. 75/85).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

- 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de*

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Os documentos médicos de fls. 15/21, atestam ser a autora portadora de epilepsia de difícil controle, tendo sua rotina de vida diária comprometida devido às crises convulsivas.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.10.2011 - fls. 14) e deverá ser mantido até a data da realização do exame pericial (20.04.2012).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 07.10.2011 a 20.04.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Rosaria da Silva Ananias;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.10.2011;  
DCB: 20.04.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014013-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SONIA REGINA NOVAES
ADVOGADO	: SP202600 DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00155-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 13.10.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 26.11.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50, bem como determinou honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, nos termos da Resolução 541/07 do CJF.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.10.12, atesta ser a parte autora portadora de lombalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 77/82).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,*

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.015564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARILDA DE FATIMA RIBEIRO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 V<sub>r</sub> NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 07.10.10, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 12.11.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio doença, a partir da cessação indevida (17.11.10 - fls. 38), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 105/109).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.12.2011, atesta ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose com protrusão discal e lombociatalgia direita, coxartrose e coxa vara em quadril direito, havendo incapacidade total e temporária (fls. 62/64).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 14.04 a 31.08.2010 (fls. 20) e de 13.11 a 17.11.2010 (fls. 38).

O pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 17.08.2010, assim como os de reconsideração, apresentados em 18.08.2010 e 01.09.2010, foram indeferidos (fls. 21/23).

De acordo com os documentos médicos de fls. 25/29, por ocasião da cessação do benefício, a autora encontrava-se ainda sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).*

O benefício deve ser mantido até que se comprove que a autora efetivamente recuperou a sua capacidade laboral, podendo o réu proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

*"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

*"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Neste sentido já decidiu esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 17.11.2010 (fls. 38), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015571-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ELENA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00130-8 1 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 05.11.10, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24.09.12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê no extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 13/14 e 38/42), a parte autora manteve vínculos empregatícios formais no período compreendido entre 19.08.75 e 20.08.97, retornando ao RGPS ao verter contribuições na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências de outubro/2008 a agosto/2010.

A presente ação foi ajuizada em 05.11.10.

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial de 04.11.11, atesta ser a parte autora portadora de diminuição da acuidade visual secundária a uveítes de repetição e glaucoma acentuado, tendo visão subnormal, sendo quase

cega, existindo incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais, desde agosto de 2008 (fls. 73/76).

Portanto, forçoso concluir que quando a parte autora reingressou no RGPS, em outubro/2008, já estava acometida da patologia e incapacitada para o trabalho.

Desta forma, os autos não trazem elementos capazes de demonstrar que a incapacidade teve início após sua reafiliação ao RGPS.

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido. (REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, tendo em vista a demonstração de que a incapacidade é preexistente à filiação da autora ao RGPS, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015675-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSANA DA SILVA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00192-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 17.10.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 21.11.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de novo exame pericial e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 23.10.12, atesta ser a parte autora portadora de cervicartrose incipiente, caracterizada por alterações degenerativas mínimas, inexistindo incapacidade (fls. 88/92).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,*

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.022334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABEL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00008-1 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (01.12.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial, insurgindo-se, ainda, quanto à cominação de multa diária para o caso de descumprimento da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verificando-se a ausência de interesse recursal no que toca à cominação de multa diária em decorrência do descumprimento da antecipação de tutela, cuja decisão, publicada em 07.11.2012 (fls. 148), foi devidamente cumprida, com DIP fixada em 10.11.2012, conforme extrato do CNIS lançado às fls. 160, não conheço da apelação quanto a tal questão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, a última no período de 16.05.2011 a 01.12.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 107/131), referente ao exame médico realizado em 28.03.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hérnia inguinal bilateral, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 01.12.2011 (fls. 37), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 02.12.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC,

nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023004-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO FONSECA DA SILVA  
ADVOGADO : SP236942 RENATA MARIA MIGUEL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00051-7 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros moratórios e correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, submissão ao reexame necessário, e no mérito pugna pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural, requerendo subsidiariamente a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 134).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve*

ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.07.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com José Donizeti da Silva, celebrado em 12.02.1988, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 14); e cópias de contratos de parceria agrícola, firmados por seu marido no período de 1989 a 1999 (fls.15/38).

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola, em regime de economia familiar, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência (mídia às fls. 107).

Satisfeitos os requisitos, é de se conceder o benefício, segundo orientação dominante do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial,

*ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

O termo inicial do benefício, havendo prova nos autos do requerimento administrativo (fls. 39), deve ser fixado nessa data:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)".*

Destarte, é de manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (23.03.2012 - fls. 39), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos

termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria do Carmo Fonseca da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 041/159.067.887-4 (fls.117).
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 23.03.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028466-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EGRI  
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
No. ORIG. : 12.00.00080-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre os atrasados.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 146).

Recorre a Autarquia, arguindo preliminar de reexame necessário, no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o autor não apresentou prova de sua condição de rurícola. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária para o patamar de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 14.02.1952, completou 60 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia da certidão de casamento de seus genitores, Emerik Egro e Maria Suci, celebrado em 21.12.1948, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 16); cópia da ficha de sua inscrição como produtor, com data de entrega aos 12.04.1999 (fls. 25); cópias de notas fiscais em nome do autor, relativos ao período de 1999 a 2003, nas quais constam descritivos de comercialização de produção agrícola (fls. 30/35).

Às fls. 111 foi juntada aos autos certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt em 23.01.2013, na qual consta que ao requerer carteira de identidade em 13.04.1987, o autor declarou exercer a profissão do lavrador.

De acordo com a informação da Agência da Previdência Social de Jales (fls. 139), o autor efetuou o recolhimento de 52 contribuições como trabalhador rural.

A prova oral produzida em Juízo, gravadas em mídia digital anexada às fls.142, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Anoto que a insurgência trazida pela autarquia, nas razões do apelo às fls. 154, quanto ao fato do autor não ter desempenhado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não se presta a descaracterizar sua condição de rurícola, pois, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

- 1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*
- 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*
- 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*
- 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)*
- 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".*

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*
- 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2012 - fls. 79), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado em consonância com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Egri;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 08.10.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032952-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITA DE LOURDES ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00208-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício

requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-04-1932, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-07- 1948 (fl. 13A), e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 23-07-1978 (fl. 14), constando em ambos os documentos a qualificação do mesmo como lavrador, bem como caderneta de trabalho e fichas de prestação de serviços em nome de seu marido referentes ao período de 1948 a 1951 (fls. 20/56). Juntou, ainda, CTPS própria constando registros nos interregnos de 07-11-1973 a 04-12-1974 e de 16-12-1974, sem data de saída (fls. 17/18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora faleceu em 23-07-1978, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 14.

Verifica-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 01-04-1986 e, tendo ficado viúva no ano de 1978, ficam os documentos apresentados sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, no único documento acostado em nome da requerente, qual seja, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/18), consta vínculo empregatício, na função de operária, em estabelecimento industrial e comercial, no período de 07-11-1973 a 04-12-1974, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo*

Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033787-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA EMILIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP268659 LUIS CARLOS LEITE DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07002060520128260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e que seja realizada a prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não houve cerceamento de defesa, uma vez que a competência para o reconhecimento de vínculo trabalhista urbano é da Justiça Trabalhista, nos termos do Art. 114, I, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
- 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
- 4. Recurso especial desprovido.*  
*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 17/05/2011 (fl. 6), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição ou 15 anos.

A autora pretende o reconhecimento de períodos urbanos e para tanto apresentou a cópia da CTPS e as contribuições individuais de fls. 30, 38, 18/28, 33/80. Tais períodos foram reconhecidos pelo INSS em sua contestação à fl. 96, totalizando 93 meses de contribuição, tempo insuficiente para fins de carência, que no caso, é de 180 meses.

Destarte, não satisfazendo a autora a carência exigida, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035220-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSEPHINA FRANCISCA DA CONCEICAO ALQUAZ  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento das parcelas vencidas do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, deixando de condenar a autoria em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando ser devido o benefício de pensão por morte desde 25/03/2003 quando foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada, uma vez que fazia jus ao benefício mais vantajoso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Cumpra consignar, que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC.

Entretanto, conforme se extrai dos autos, a autora era capaz, nos termos do Art. 5º, do CC, na data da propositura da ação.

Assim, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Como se vê dos autos, o requerimento administrativo da pensão por morte foi apresentado em 21/10/2010 (fls. 13), ao passo que o óbito ocorreu em 15/02/2000 (fls. 10), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, que o benefício de pensão por morte não é de concessão automática pela autarquia, sendo necessário o requerimento administrativo por parte do dependente, nos termos do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo do processo, consistente no interesse de agir, é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Neste sentido é o entendimento do Colendo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.

3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.

4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela." (grifo nosso).  
(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200401178584, relatora Ministra DENISE ARRUDA - DJ DATA:16/04/2007 PG:00169).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039568-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR JOAO MACCAGNAN  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
No. ORIG. : 07003054420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao requerimento administrativo, o qual ocorreu em 30.10.2011 (fls. 23), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência dos requisitos de concessão dos benefícios por incapacidade, além de preexistência da doença quando do reingresso ao RGPS. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da perícia médica, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para percentual não superior a 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhado o feito ao Gabinete da Conciliação, retornou com a manifestação do INSS no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais (fls. 45).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 67/74), referente ao exame médico realizado em 07.05.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, diabetes, espondiloartrose lombar severa e síndrome do manguito rotador grau II, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Quanto à alegada preexistência da doença, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ

06/09/1999, p. 131).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

À míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente ao requerimento administrativo, a saber, 31.10.2011 (fls. 23), pois restou comprovada a incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da perícia médica, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.11.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-77.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002085-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : IVA MARIA DA SILVA RANGON  
ADVOGADO : SP193896 POLIBIO ALVES PIMENTA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020857720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 82).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.04.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo realizado pelo perito judicial em 13.05.2013 (fl. 42/51) revela que a autora é portadora de discopatia degenerativa de coluna lombar, protusões discais nos níveis L3-L4, L4-L5 e L5-S1 e ruptura parcial de músculo supra espinhoso de ombro direito, apresentando incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de

sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos de novembro/2010 a novembro/2012 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.03.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, bem como sua pouca instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.07.2013; fl. 59), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (12.07.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Iva Maria da Silva Rangon, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.07.2013, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.  
RENATO BECHO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-34.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007300-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILEUZA TRINDADE CORREIA  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00073003420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o direito de a autora ter computado como tempo de serviço para fins previdenciários o período de atividade rural de 11.03.1974 a 22.06.1985, em regime de economia familiar. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados não constituem início de prova material do alegado trabalho rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como a impossibilidade de utilização do tempo rural para fins de carência, a necessidade de recolhimento previdenciário ou a indenização de contribuições para a contagem recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 11.03.1962, o reconhecimento e a averbação de atividade rural desde 11.10.1989 a 31.12.2004, que teria sido exercida em regime de economia familiar.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento e de nascimento de seus filhos, qualificando seu marido como lavrador (1985, 1990; fls. 20/23), bem como documento escolar, ficha do Sindicato Rural e certidão de casamento (1971/1973, 1962; fl. 12/14), em nome de seu genitor, nas quais constam o termo lavrador para designar a sua profissão, bem como notas fiscais de produtor e de entrada, em nome dele, referentes às décadas de 1970 e 1980 (fls. 24/58), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

***(...)***

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas***

*atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."*

(...)

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 84 (mídia digital) afirmaram que conhecem a autora há longa data, sempre trabalhando no meio rural, com seus pais, e após o casamento ela foi morar com o marido no sítio do sogro, onde exerceu atividade na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora de **11.03.1974**, a partir dos 12 anos de idade, até **22.06.1985**, nos exatos termos da sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, conforme CNIS anexo, a autora não estava, à época do ajuizamento da ação, filiada ao Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência, portanto, descabe falar em indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, que somente é aplicável à averbação para regime previdenciário distinto do regime geral de previdência.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da r. sentença, porquanto não houve impugnação na apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDILEUZA TRINDADE CORREIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **11.03.1974 a 22.06.1985**, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000227-66.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS ALVES PEDROSA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002276620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelações interpostas em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como períodos de atividade especial de 06.03.97 a 21.09.12 na empresa "Bridgestone do Brasil Ind. Com.", a conversão do tempo comum em especial dos períodos de 17.02.86 a 25.08.86 e 27.08.86 a 07.04.87, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art. 461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente, concedendo parcialmente a segurança para reconhecer como atividade especial os períodos de 06.03.97 a 18.04.00 e 07.05.01 a 21.09.12, sem condenação em verba honorária.

Recorre o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial.

Apela o impetrado, alegando a irregularidade do PPP apresentado e a inadequação da via do Mandado de Segurança, ante a ausência de liquidez e certeza. No mérito sustenta: a) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem especificação da intensidade dos agentes nocivos, b) extemporaneidade dos laudos apresentados; c) impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29.05.98; d) necessidade de laudo em se tratando de agente ruído; e) a eliminação ou neutralização da nocividade da atividade pelo uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade exercida. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo do impetrado e parcial provimento do recurso do impetrante, a fim de que seja também reconhecido como especial o período de 19.04.01 a 06.05.01.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é o mandado de segurança remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do Art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova preconstituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão da irregularidade do PPP apresentado pelo impetrante será analisada conjuntamente com o mérito.

No mais, a questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma

vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de

reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, já foi reconhecido administrativamente o período de 10.06.87 a 05.03.97.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 21.09.12, laborados na empregadora "Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.", onde exerceu as funções de operador de moinho e extrusora, no setor de engomadeira e calandra, conforme PPP de fls. 48/50, exposto a ruído de 85,70 a 96 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Observa-se que não há qualquer irregularidade no PPP juntado aos autos pelo impetrante, estando devidamente preenchido pela empregadora, através de representante designada, e que por fim, é responsável por diversas anotações na CTPS do impetrante, conforme se observa de fls. 40, 42, 43. Assim, não há que se falar em irregularidade.

Ademais, o documento apresentado foi o mesmo que serviu de base para que a Autarquia reconhecesse como

especial uma parte do período em que o impetrante exerceu sua atividade laborativa na empregadora. Injustificável, portanto, a alegação do impetrado.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Pretende ainda o impetrante a conversão do tempo comum em especial. Todavia, não obstante sua possibilidade para o período de atividade anterior a 1995, o mandado de segurança não é via adequada para tal pleito.

Com efeito, a ação mandamental, como já dito, tem por objeto a proteção de direito líquido e certo quando violado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. E no caso não houve violação a qualquer direito quanto ao pedido de conversão inversa, até porque trata-se de uma ficção jurídica criada pelo legislador.

Assim, devem ser reconhecidas como especial as atividades exercidas no período de 06.03.97 a 21.09.12, que, somado ao período já reconhecido administrativamente, perfazem 25 anos, 03 meses e 12 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 08.10.12.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial as atividades exercidas no período de 06.03.97 a 21.09.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 08.10.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e à apelação do impetrado, e dou parcial provimento a apelação interposta pelo impetrante, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Luiz Carlos Alves Pedrosa;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 08.10.12;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.03.97 a 21.09.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-33.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DJALMA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013353320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se o período laborado como período de atividade especial de 03.12.98 a 31.03.02 na empresa "Bridgestone do Brasil Ind. Com.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, denegou a segurança, deixando de condenar na verba honorária.

Recorre o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso para que seja reconhecida a especialidade do labor desenvolvido no período de 03.12.98 a 18.04.00 e 07.05.01 a 31.02.02 e concedida a Aposentadoria Especial ao impetrante, a partir da DER em 08.11.12.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, já foi reconhecido administrativamente os períodos de 15.07.86 a 02.10.89, 14.11.89 a 02.12.98 e 01.04.02 a 02.10.12.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 31.03.02, laborado na empregadora "Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.", onde exerceu as funções de operador de transporte, operador auxiliar de composição e operador de composição, no setor de composição e mistura, conforme PPP de fls.37/40, exposto a ruído de 85,7 a 96 dB(A), agente nocivo previstos nos itens 2.0.1 do Decreto 2.172/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 31.03.02, que, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem 26 anos, 01 mês e 07 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 08.11.2012.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 31.03.02 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 15.03.2012.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Djalma Santos da Silva;

b) benefício: aposentadoria especial

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: 08.11.12;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 31.03.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-08.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO CESAR NUNES  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022420820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como período de atividade especial de 03.12.98 a 27.06.12, na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como trabalho realizado em condições especiais os períodos de 03.12.98 a 30.04.99 e 19.11.03 a 27.06.12. Sem condenação em verba honorária.

Recorre o impetrante requerendo a reforma parcial da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade,

penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os

equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora:*

Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou

seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, verifica-se que, de fato, já foram reconhecidos administrativamente como especiais os períodos de 10.01.83 a 22.08.86 e 06.04.88 a 31.01.91.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 27.06.12, laborado na empregadora "Ford Motor Company Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de prático e funileiro de produção, conforme PPP de fls.57 e 58, exposto a ruído de 87 a 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.12.98 a 27.06.12, que, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem 27 anos, 05 meses e 28 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 17.10. 2012.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial as atividades exercidas nos períodos de 03.12.98 a 27.06.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 17.10.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Paulo Cesar Nunes;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27.10.12;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 27.06.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-37.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002738-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SIDNEY VALENTI
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027383720134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como períodos de atividade especial de 06.03.97 a 21.01.11 e 31.10.11 a 29.08.12 na empresa "Bridgestone do Brasil Ind. Com.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, denegou a segurança, deixando de condenar na verba honorária.

Recorre o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído s superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído , é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a

concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto

3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*" (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, de fato, já foi reconhecido administrativamente os períodos de 19.08.85 a 23.02.96 e 14.10.96 a 05.03.97.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 06.03.97 a 21.01.11 e 31.10.11, 29.08.12, laborados na empregadora "Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda", onde exerceu as funções de operador auxiliar de preparação de material e construtor de pneus de terraplenagem, no setor de preparação de lonas-cortadeiras e no setor de construção de pneus gigantes, conforme PPP de fls.29/32, exposto agentes químicos orgânicos, tais como, ciclohexano-n-hexano-isso, etanol, nafta, tolueno n- hexano, agente nocivo previsto código 1.0.19 do Decreto n.º 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 06.03.97 a 21.01.11 e 31.10.11 a 29.08.12, que, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem 25 anos, 07 meses e 13 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 21.12.12.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial as atividades exercidas nos períodos de 06.03.97 a 21.01.11 e 31.10.11 a 29.08.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 21.12.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que *"o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança"*, e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a *"concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"*.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Sidney Valente;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 21.12.12;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.03.97 a 21.01.11 e 31.10.11 a 29.08.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-94.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO DE MELLO E SOUSA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014919420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária

que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço desempenhado sob condições especiais para fins de obtenção do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 1% do valor da causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que deve ser tido por especial o período de 15.08.2002 a 12.07.2010 em que esteve exposto a agentes químicos nocivos de forma habitual e permanente. Requer, assim, a procedência do pedido e a condenação do INSS aos ônus da sucumbência, nos termos do pedido inicial.

Com as contrarrazões do INSS (fl.167), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.12.1962, o reconhecimento de atividades especiais no período de 15.08.2002 a 12.07.2010, para obtenção do benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.09.2010, data do requerimento administrativo.

Em sede administrativa, houve reconhecimento do período de 06.05.1985 a 12.07.2002, totalizando 17 anos, 02 meses e 07 dias de atividade especial (fl.22/25).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal

relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des.Fed.André Nekatschalow; v.u; j.19.08.2002; DJU 18.11.2002, pg. 572).

Note-se que a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, deve ser comprovada a efetiva exposição a agentes químicos, que se dá pela comprovação de exposição em níveis superiores aos limites legalmente permitidos, na NR-15 do MTB c/c anexo IV do Decreto 3.048/99, *in verbis*: "o que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos".

Assim, deve ser tido por comum, nos termos da r.sentença, o período de 15.08.2002 a 12.07.2010, vez que esteve exposto a ruídos de 77 decibéis, portanto, abaixo dos limites legalmente admitidos (85 dB), e que não há qualquer indicação de que o agente químico indicado no PPP de fl.35/36 (dióxido de cloro) ultrapasse os limites legalmente admitidos.

Com relação documentos carreados à fl.37/72, cabe observar que se trata de observações genéricas e não fazem referência às atividades exercidas pelo autor no período pleiteado.

Considerados apenas o período de atividade especial, o autor completa 17 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço, inferior aos 25 anos previstos no art.57, "caput", da Lei 8.213/91, conforme planilha em anexo, parte integrante da decisão.

Convertido o período de atividade especial em comum (40%), somado aos incontroversos (CTPS fl.79/80), o autor totaliza **26 anos e 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 09.09.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, que também se integra ao presente *decisum*.

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria especial, bem como também não faz jus ao benefício por tempo de contribuição, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIO ANTONIO JULIANO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077176520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO**

**CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO DE LOIOLA NETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102214420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, preliminarmente, a inaplicabilidade do disposto no artigo 285-A do CPC ao caso em tela, visto que não guarda qualquer identidade com o feito mencionado como paradigma. No mérito, alega que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistem qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019276-53.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.019276-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : JOSE DOMINICHEL DA COSTA e outro  
: JACOBINA DO ESPIRITO SANTO DA COSTA  
ADVOGADO : SP176438 ANA AMÉLIA BROCANELO COUTINHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00192765320134036301 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Nilton Cesar Espírito Santo da Costa, ocorrido em 20.10.2012, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre os autores e seu filho falecido. Não houve condenação em honorários advocatícios em face de os autores serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita. Custas na forma da Lei.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, bem como os depoimentos testemunhais, demonstram a dependência econômica em relação ao filho falecido; que o *de cuius* era o responsável por grande parte das despesas do lar, garantindo a sobrevivência de seus pais. Requerem, por fim, a concessão do benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito.

Contrarrazões às fls. 103, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Nilton Cesar Espírito Santo da Costa, falecido em 20.10.2012, conforme certidão de óbito de fl. 17vº.

Indiscutível serem os requerentes pai e mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 14 - certidão de nascimento; certidão de óbito - fl. 17vº), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

#### ***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

.....

#### ***II - os pais;***

.....

#### ***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cuius* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais por ocasião do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e de faturas de conta de telefone, energia

elétrica e água em nome do coautor José Dominicheli da Costa (fls. 36/40) com aquele constante da certidão de óbito e de cadastro da Previdência Social (fl. 15vº) em nome do falecido (Rua Tomás de Carvalho, n. 165, Santo André/SP).

Outrossim, os autores figuram como beneficiários em seguro de vida contratado pelo *de cujus* (fls. 31/32), bem como seguro-saúde (fls. 43). Ademais, há nos autos faturas de cartão de crédito em nome do falecido, a indicar a compra de produtos de supermercado em prol de sua família (fls. 33/35).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 70/73; mídia digital) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre morou com seus pais e que era o responsável pelas principais despesas da casa, notadamente compras de supermercado e convênio de saúde. Assinalaram também que os autores tinham outra filha de nome Nívia e que esta possuía capacidade financeira pequena para ajudar seus pais.

Cabe destacar, ainda, que o benefício de aposentadoria especial (NB 079.540.135-3; fl. 61vº) auferido pelo coautor José Dominicheli da Costa e o benefício de aposentadoria por idade de titularidade da coautora Jacobina do Espírito Santo da Costa (NB 131.592.281-6; fl. 62vº) não infirmam a condição de dependência econômica destes, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso vertente, o valor do benefício previdenciário do coautor José Dominicheli da Costa é de um pouco mais de um salário mínimo (R\$ 799,64 em julho de 2013) e da coautora Jacobina do Espírito Santo da Costa corresponde a um salário mínimo (R\$ 678,00 em julho de 2013), sendo que o filho falecido auferia renda equivalente a R\$ 4.073,00 (quatro mil e setenta e três reais) por ocasião de seu óbito (fl. 40vº), ou seja, possuía renda muito superior a de seus pais, inferindo-se daí que era ele quem arcava com a maior parte das despesas da casa.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

***1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.***

***2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.***

***3. Apelo autárquico improvido.***

***4. Sentença mantida.***

***(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).***

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a data de seu falecimento, conforme extrato do CNIS (fls. 56vº).

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Nilton Cesar Espírito Santo da Costa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, tendo em vista o transcurso de lapso temporal inferior a 30 (trinta) dias entre a data do evento morte (20.10.2012) e a data de entrada do requerimento administrativo (22.10.2012; fl. 12), a teor do art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rateado em partes iguais, na forma prevista no art. 77, *caput*, do mesmo diploma legal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a ser rateado em partes iguais, a contar da data do óbito (20.10.2012). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DOMINICHEL DA COSTA** e **JACOBINA DO ESPÍRITO SANTO DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **20.10.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003159-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EVA CELESTINO
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: EVA CELESTE DOS SANTOS
	: EVA CELESTINO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00013-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 04/02/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.[Tab]**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, autora Eva Celestino, nascida aos 20/05/1959, foi submetida à perícia médica a cargo do profissional nomeado pelo Juízo, que atestou ser portadora de Hipertensão arterial controlada com medicação correta e quanto à batadeira e arritmia cardíaca referida, não foi encontrada nenhuma alteração no exame físico, concluindo que não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas para garantir a sua subsistência (fls. 139/141).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, colhe-se do laudo pericial que ao exame clínico, a autora apresentou "bom estado geral, hígida, bem nutrida, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas simiologias ortopédicas, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc." (fl. 139)

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas

não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).*

*II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."*

*(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CATARINA FERRAREZI GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Por primeiro, retifique-se a numeração dos autos, a partir da folha 109, tendo em vista a irregularidade apontada pelo Ministério Público Federal no parecer retro.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$678,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda*

*mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Catarina Ferrarezi Garcia, nascida aos 27/08/1949, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão arterial, diabetes, doença pulmonar obstrutiva crônica e depressão, cujos males, aliados a sua idade, a impedem de trabalhar (fls. 108/122).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pela autora Catarina Ferrarezi Garcia, nascida aos 27/08/1949 e seu esposo Milton Garcia, nascido aos 08/12/1945, aposentado.

O laudo social datado em 24/04/2012 informa que a família reside em imóvel alugado, constituído por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia na parte externa, em boas condições de higiene e arrumação e os cômodos estão guarnecidos com móveis, equipamentos domésticos e utensílios necessários. Foi declarado que a família é proprietária de um imóvel financiado, que está alugado por R\$400,00. A renda familiar, no montante de R\$1.185,00, era proveniente da aposentadoria do cônjuge (R\$785,00) e do aluguel do imóvel (R\$400,00). As despesas básicas com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, financiamento imobiliário, pagamento de aluguel e medicamentos, totalizavam R\$1.039,00. Concluiu a Assistente Social que, naquele momento, a família não apresentava dificuldades para manter as suas necessidades básicas.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, que instruíram o parecer ministerial, dão conta que o marido da autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1998, na qualidade de servidor público e no mês de fevereiro de 2014, seus proventos totalizaram a quantia de R\$972,00.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção do esposo idoso.

Com efeito, como bem exposto pelo Ministério Público Federal, os demais elementos constantes dos autos não são suficientes para comprovar, isoladamente, a hipossuficiência da autora e o fato de o casal possuir imóvel próprio, locado a terceiros, capaz de gerar renda, é incompatível com a alegada situação miserabilidade.

Outrossim, ante o exposto no estudo social, constata-se que a renda auferida é suficiente para fazer frente às despesas da família.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOHNNY RAFAEL ALVES DE ALMEIDA ARAUJO - prioridade  
ADVOGADO : SP053994 NILDA DE PADUA LEITE  
REPRESENTANTE : ANA PAULA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP053994 NILDA DE PADUA LEITE  
No. ORIG. : 11.00.00102-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/07/2011, que

tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, bem como a pagar os valores atrasados desde o ajuizamento da ação, de uma só vez, acrescidos de correção monetária, incidentes a partir da data em que deveriam ter sido pagos e juros de mora de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas desde o ajuizamento da ação até da data de prolação da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 dias, a contar da intimação da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, porquanto o laudo médico pericial apenas atestou que a parte autora possui hiperatividade e déficit de atenção, não havendo, portanto, incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,*

estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de

*inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, consta dos autos que o autor Johnny Rafael Alves de Almeida Araújo, nascido aos 04/12/2003, foi submetido à perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou ser portador de Hiperatividade e Déficit de Atenção, em uso de Respiridona, Ritalina e Amitriptilina e a despeito da terapia medicamentosa, ainda não logrou conseguir remissão dos sintomas associados às doenças psiquiátricas. Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia às fls. 35/36, afirma no item nº 5 - se a doença gera incapacidade para o trabalho - que essa questão resta prejudicada, porquanto o autor possui apenas 8 anos de idade (fls. 68/72).

Registre-se que sendo o autor menor impúbere, que na ocasião da perícia contava com 8 anos de idade, estava proibido de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De outro vértice, os atestados médicos juntados aos autos às fls. 16 e 26, bem como os relatórios acostados às fls. 22/23, destinados ao encaminhamento do autor para tratamento neurológico, corroboraram as doenças diagnosticadas pelo Perito Judicial e dão conta que em virtude dos males que padece, o autor não consegue realizar as atividades compatíveis com a sua idade.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche o requisito da deficiência, à luz do Art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, na redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, que assim preconiza:

*"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.*

*- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.*

*- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).*

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído por três pessoas, ou seja, o autor Johnny Rafael Alves de Almeida Araújo, nascido aos 04/12/2003, sua mãe Ana Paula de Almeida, nascida aos 11/02/1977, separada, desempregada e a irmã Joyce Alves de Almeida, 16 anos de idade.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em um cômodo com banheiro, alugado pelo valor de R\$150,00. A única fonte de renda da família é proveniente do valor de R\$140,00 repassado pelo Programa Bolsa Família. Consta que o pai do autor fez um único pagamento a título de pensão alimentícia em 17/02/2011, no valor de R\$130,00 e que a família é atendida pelo Núcleo de Assistência Social da Costa Norte com cesta básica (fl. 53).

Destarte, o conjunto probatório demonstra não só o estado de penúria em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, e sendo assim, cumpridos os requisitos legais, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos consectários, não merece reparos a r.

sentença.

Todavia, não custa esclarecer que correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006731-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: OSVALDO LOMBARDI FIORANI
ADVOGADO	: SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00012-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência para a realização de novo estudo social.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa idosa ou portadora de deficiência, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2013 (fls. 89/91) revela que o requerente reside com sua esposa, também idosa, em casa cedida, que acaba de ser vendida, razão pela qual o casal terá que se mudar para outro imóvel, quando passarão a arcar com aluguel. Foi relatado, ainda, que um dos filhos do autor, juntamente com a esposa e os filhos menores, está morando, temporariamente, na mesma residência, devido à reforma em sua

casa. O casal de idosos não auferе quaisquer rendimentos, sendo que as despesas têm sido custeadas pelos filhos que não residem sob o mesmo teto e possuem núcleos familiares independentes.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (04/03/2013 - fl. 59).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta turma, já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta da liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSVALDO LOMBARDI FIORANI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 04/03/2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício

poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IOLANDA BENAVENTE BUSSADORE  
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
No. ORIG. : 09.00.00187-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/10/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de atualização monetária conforme Resolução nº 561/2007 do CJF e juros de mora, à razão de 1% ao mês, contados da citação até 29/06/2009 e após, nos moldes preconizados pela Lei 11.950/2009. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas, por disposição legal. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária. Foi dispensado o reexame obrigatório.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos, bem como sustenta que a sentença é ilíquida e deve sujeitar-se ao reexame necessário. Alega ainda, que a autora carece de interesse processual, por falta de prévio requerimento administrativo. No que concerne ao mérito da demanda, assevera que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, porquanto a renda do grupo familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

De outra parte, em se tratando de sentença ilíquida, há que ser conhecida a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Por fim, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos*

*de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª

Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de*

qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado

brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fl. 06).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Iolanda Benavente Bussadore, nascida aos 05/09/1942, semianalfabeta e seu esposo Alcino Bussadore, nascido aos 10/09/1938, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel cedido, localizado nos fundos, contendo um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis básicos. Consta que na casa da frente residia o único filho do casal que faleceu há dois anos e sua esposa e filhos permaneceram residindo no imóvel. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, R\$622,00 quando realizado o estudo social. Foram declaradas despesas com alimentação (R\$150,00), energia elétrica (R\$26,00), água R\$(35,00), IPTU R\$60,00 e medicamentos (R\$80,00). Consta que o casal idoso faz uso de medicamentos adquiridos com recursos próprios, devido aos problemas de saúde que apresentam (fl. 49).

Como bem exposto pela r. sentença, o valor declarado com despesas de alimentação não reflete a realidade, porquanto se trata de importância ínfima demais à provisão de mantimentos para o sustento de duas pessoas idosas, donde se conclui que o referido valor foi declarado em detrimento da parca instrução da autora.

De outra parte, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria auferido pelo cônjuge, em virtude da sua condição de idoso, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades vitais da autora e sendo assim, comprovados os requisitos necessários, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data da citação realizada aos 04/11/2009 (fl. 14).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, tão-só para submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LURDES DOS SANTOS DA COSTA GAMA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00122-3 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial juntado às fls. 83/104, que atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas, o que, aliado às condições pessoais (62 anos de idade e histórico de trabalho braçal), é suficiente para comprovar que ela possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal

decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2013 (fls. 144/147) revela que a requerente reside com o marido, em casa financiada, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pelo salário auferido pelo marido, que trabalha esporadicamente como pedreiro, sem renda fixa ou registro em CTPS, no valor aproximando de 1 (um) salário mínimo, insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, diante das despesas relatadas, inclusive com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora, faz jus à percepção do benefício assistencial.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (13/04/2011 - fl. 23).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DE LURDES DOS SANTOS DA COSTA GAMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB na data da citação do INSS (13/04/2011)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARO ANTONIO RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
No. ORIG. : 13.00.00068-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/08/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 28/01/2013, bem como a pagar os valores atrasados corrigidos pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos moldes preconizados pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória 2180-35/01. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária. Foi dispensado o reexame obrigatório.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Quanto ao mérito, sustenta que o benefício não é devido, porquanto o grupo familiar composto por quatro pessoas, auferia renda de um salário mínimo, proveniente de benefício de origem previdenciária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da*

reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

*econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 20).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Lazaro Antonio Ramos, nascido aos 16/11/1947, sua esposa Aparecida Maria Castelão Ramos, nascida aos 15/07/1948, titular de benefício de aposentadoria por idade rural e os netos menores Camilly Rafaela, nascida aos 15/08/2002 e Rafael de Souza Ramos, nascido aos 02/06/1999.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel simples, guarnecidos com móveis essenciais. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por idade da cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha e medicamentos, descritas no corpo do laudo. Consta que o autor é muito doente, faz tratamento para diabetes, pressão alta, coração e câncer de pele e que trabalhou como autônomo quando sua saúde permitia, porém após ser submetido a cateterismo e devido aos problemas cardíacos, não mais consegue trabalhar para prover o

sustento da casa. Relatou a Assistente Social que a família passa por momentos de fragilidade, devido a situação delicada de saúde do casal e a insuficiência da renda para prover as necessidades vitais da família (fls. 34/35).

Destarte, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria por idade rural auferido pela esposa, em virtude da sua condição de idosa, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades vitais do autor e sendo assim, comprovados os requisitos necessários, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 28/01/2013 (fl. 29), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009342-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NIVALDO TREVIZAN  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00036-0 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2011 a abril de 2012 (fls. 78/79), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada parcial e permanente para o trabalho desde 07/10/2010, tendo em vista a ocorrência de AVC em junho e outubro de 2010, conforme prontuário de fisioterapeuta trazido aos autos (fls. 110/112 e 127). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a

moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009591-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009591-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELSON PELICIONI FERREIRA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos compreendidos entre 14.03.1974 e 24.07.1981, 09.03.1982 e 25.02.1986, 01.03.1986 e 09.09.1986, 27.04.1987 e 13.12.1989, 01.02.1991 e 18.04.1991, 22.04.1991 e 28.05.1993, 04.02.1994 e 02.05.1994, 15.05.1994 (erro material: correto 19.05.1994) e 27.09.1994, 11.10.1994 e 28.04.1995 e 02.01.2002 e 31.07.2010 e, em consequência, preenchidos os requisitos legais, com fulcro no artigo 57 e seguintes da Lei 8213/91, condenar o INSS conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei 8213/91, a partir da citação (08.11.2010; fl.40). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a necessidade de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos por meios dos formulários previstos na legislação SB-40 e DSS-8030 e a necessidade de laudo para o período de 05.03.1997 a 28.05.1998. Alega a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28.05.1998. Assevera, ainda, que o laudo apresentado não demonstra a efetiva exposição do autor aos alegados agentes agressivos à sua saúde. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões de apelação (fl.188/192), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 18.06.1956, o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais como operário, magarefe, faqueiro, etc., nos períodos descritos na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos compreendidos entre **01.03.1986 e 09.09.1986, 27.04.1987 e 13.12.1989, 01.02.1991 e 18.04.1991, 22.04.1991 e 28.05.1993, 04.02.1994 e 02.05.1994, 19.05.1994** (corrigido erro material) e **27.09.1994, 11.10.1994 e 28.04.1995**, laborados nas funções de magarefe, açougueiro e faqueiro (matança de gado), desempenhadas em frigoríficos ou em estabelecimentos relacionados ao abate de animais e ao processamento de carne, conforme anotações em CTPS (fl.14 e 25/27), e também no laudo pericial de fl.133/148, atividades profissionais previstas no código 1.3.1 do Decreto 53.831/64, observando-se, ainda que, em se tratando de períodos anteriores a 10.12.1997, não se exigia a comprovação da insalubridade por laudo técnico.

Da mesma foram, deve ser tido como especial o período de **02.01.2002 a 31.07.2010**, laborado na empresa

Minerva S/A, em razão da exposição a ruídos de 89,5 dB, conforme PPP de fl.36/37, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64.

Por outro lado, os períodos laborados pelo autor na função de operário na empresa Frigorífico Vale do Tietê S/A, de 14.03.1974 a 24.07.1981 e de 09.03.1982 a 25.02.1986 (CTPS de fl.13/14), não podem ser considerados como especiais para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Computados apenas os períodos de atividade especial, resulta pouco mais de 15 anos de atividade exclusivamente especial, inferior aos 25 anos previstos para aposentadoria especial, nos termos do art.57, "caput", da Lei 8.213/91(planilha anexa).

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos comuns, o autor totaliza o tempo de serviço de **24 anos, 06 meses e 05 dias** até 15.12.1998 e **36 anos, 01 mês e 05 dias** até 30.04.2009, último vínculo considerado pelo INSS na contagem administrativa (fl.77), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.05.2009 - fl.76), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material apontado e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor para que sejam considerados especiais os períodos compreendidos entre **01.03.1986 e 09.09.1986, 27.04.1987 e 13.12.1989, 01.02.1991 e 18.04.1991, 22.04.1991 e 28.05.1993, 04.02.1994 e 02.05.1994, 19.05.1994** (corrigido erro material) e **27.09.1994, 11.10.1994 e 28.04.1995 e 02.01.2002 e 31.07.2010**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (13.05.2009), na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELSON PELICIONI FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis

para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 13.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00195-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Hercílio Ferreira de Mendonça, ocorrido em 28.06.2012, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento e acrescido de juros de 1% ao mês a partir dessa data, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que seu falecido cônjuge abandonou suas atividades laborativas apenas por estar acometido de doença e que é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes da pessoa que tenha deixado de contribuir ao RGPS em razão de enfermidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de esposa de Hercílio Ferreira de Mendonça, falecido em 28.06.2012, consoante certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada através da certidão de casamento (fl. 11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21***

*(vinte e um) anos ou inválido;*

.....

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

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (15.07.1995; fl. 17) e a data de seu óbito (28.06.2012) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, sendo de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Frise-se que não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que, ao contrário do afirmado pela parte autora, tampouco há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 15.07.1995, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (28.06.2012), visto que os documentos de fl. 18/60 datam do ano de 2012.

De igual forma, da análise do tempo de serviço cumprido pelo falecido (CTPS de fl. 14/17 e extrato do CNIS, em anexo), verifica-se que não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 30 anos, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o finado faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido.***

***(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009913-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : VALTER MARTINS BISMARQUIM  
ADVOGADO : SP088908 BENEDITO BELEM QUIRINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00027-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que os documentos juntados aos autos, aliados à prova testemunhal, comprovam que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar. Reitera os termos da inicial, pugnando pelo reconhecimento das atividades rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido dos respectivos consectários legais.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 138/vº.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.04.1959, o reconhecimento do período de atividade rural prestado desde criança até 04.05.1984 e do exercício de atividade especial nos períodos de 01.07.1984 a 25.09.1987, 01.10.1987 a 28.02.1989, 01.09.1992 a 27.03.1994, 05.05.1994 a 21.11.1994, 04.05.1995 a 12.12.1998, 01.06.1999 a 12.03.2003, 01.07.2003 a 26.11.2003, 05.04.2004 a 10.12.2004, 01.06.2005 a 10.12.2005 02.04.2006 a 26.11.2006, 21.03.2007 a 26.12.2007 e 01.04.2008 a 27.09.2012, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1978 - fl. 14) e certidão de casamento (1981 - fl.15), nos quais consta anotada a profissão de lavrador, bem como, certidão de matrícula de propriedade rural, apontando seu genitor como lavrador (fl. 62), e notas fiscais de produtor por este emitidas entre 1971 a 1982 (fl. 63/72), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material,***

*complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 113/116 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura junto com seus pais, na lavoura de café, até o ano de 1984.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **05.04.1971** (data em que completou 12 anos) a **04.05.1984**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **21.03.2007 a 26.12.2007 e 01.04.2008 a 27.09.2012**,

laborados na Unialco S/A - Álcool e Açúcar (PPP de fl. 58/61), em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis, em conformidade com o previsto no Decreto n. 4.882/2003.

Quanto aos períodos de 01.07.1984 a 25.09.1987 e 01.10.1987 a 28.02.1989, em que exerceu a atividade de trabalhador rural, não podem ser considerados especiais, vez que os PPP's juntados à fl. 31/35 e 52/56 informam que havia exposição esporádica a herbicidas e inseticidas, o que descaracteriza a atividade especial, pois é exigido que a exposição ocorra de forma habitual e permanente.

Quanto aos períodos de 01.09.1992 a 27.03.1994 (fl. 42/43) e 01.06.1999 a 12.03.2003 (fl.36/37), devem ser computados como sendo de atividade comum, pois os PPP's apresentados não se revestem das características que os assemelham a laudo técnico, vez que não constam o registro no conselho de classe e o nome do profissional que teria efetuado a avaliação ambiental, na forma legalmente exigida.

Por fim, os períodos de 05.05.1994 a 21.11.1994 (fl. 40/41), 04.05.1995 a 12.12.1998 (fl.38/39), 01.07.2003 a 26.11.2003 (fl. 50/51), 05.04.2004 a 10.12.2004 (fl. 48/49), 01.06.2005 a 10.12.2005 (fl. 46/47), 02.04.2006 a 26.11.2006 (fl. 44/45), também devem ser tidos como comuns, haja vista que os respectivos documentos indicam a existência de ruídos abaixo de 80 decibéis, ou seja, inferior aos limites de tolerância estabelecidos pelos Decreto n. 53.831/64 e n. 4.882/2003.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 02 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 09 meses e 01 dia** até 27.09.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perpez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.09.2012 - fl. 74), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para considerar como sendo de atividade especial os períodos de **21.03.2007 a 26.12.2007 e 01.04.2008 a 27.09.2012**. Em conseqüência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (27.09.2012), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALTER MARTINS BISMARQUIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.09.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010440-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLA EDUARDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP171844 ANDRÉIA CRISTINA AUGUSTO DE MOURA  
REPRESENTANTE : FATIMA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP171844 ANDRÉIA CRISTINA AUGUSTO DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00122-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do pedido administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora aplicáveis na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não faz jus ao benefício, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contra-razões à fl. 162/169.

Em parecer apresentado às fl. 179/181, o representante do *Parquet* Federal opinou pelo provimento da apelação do réu para que seja julgado improcedente o pedido da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 72.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

## **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

A perícia médica realizada em 01.10.2012 (fl. 121/124) constatou que a autora é portadora de cardiopatia congênita complexo (isomerismo atrial esquerdo, átrio único, defeito do septo atrioventricular e veia cava persistente), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do

art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Do relatório do estudo social realizado em 17.10.2007 (fl. 26/28) verifica-se que o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é composto por ela, sua mãe e seu genitor, cuja renda familiar provinha dos rendimentos recebidos pelo pai da demandante no valor de R\$ 430,00. Dados do CNIS (fl. 156 e em anexo) apontam o recebimento de salário de contribuição no valor de R\$ 1.706,90, relativo ao mês de março/2014, perfazendo renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Residem em imóvel próprio, dotado estrutura básica, com móveis de bom aspecto e conservação.

Entretanto, cumpre esclarecer que no período compreendido entre o requerimento administrativo (27.07.2007; fl. 11) e agosto de 2010 (CNIS em anexo), a renda familiar era compatível com os limites então estabelecidos em lei, fazendo jus a autora ao recebimento do benefício no referido período (27.07.2007 a 31.08.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício assistencial no período de 27.07.2007 a 31.08.2010. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010559-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO CEZAR DA CRUZ ROCHA  
ADVOGADO : MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação aos genitores.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito do genitor José Ramos da Cruz ocorreu em 07/04/1996 (fl. 11) e o óbito da genitora Otilia Lopes da Rocha ocorreu em 14/01/2005 (fl. 12), ao passo que a invalidez do autor teve início em 29/06/2005 (fl. 30).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

O autor é filho dos segurados falecidos, conforme cópia do RG (fl. 9).

Em que pese ser o autor inválido, não restou preenchido o requisito da dependência econômica em relação aos genitores, vez que a incapacidade que redundou em invalidez ocorreu após o óbito dos genitores e sua maioridade ocorreu antes, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.

- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).

(TRF, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.2009, p. 50);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido. (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.2010, DJF3 CJI DATA 29.07.2010, p. 986)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRA ANGELA DE SOUZA CORONA  
ADVOGADO : SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00076-2 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência,

ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Rafael Corona, ocorrido em 31/03/2012, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 22.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 10/02/2012, conforme cópia da CTPS (fls. 23/25), sendo que, na data do óbito (31/03/2012), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao de cujus restou devidamente comprovada pela prova material (fls. 12/14, 17/19 e 22) e prova oral produzida (fls. 87/96), que demonstraram que a contribuição de seu filho falecido para a manutenção do lar era necessária.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo (31/05/2012; fl. 34) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRA ANGELA DE SOUZA CORONA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 31/05/2012 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SUELY DOS REIS MONTANHINE  
ADVOGADO : SP120455 TEOFILO RODRIGUES TELES  
CODINOME : SUELY MONTANHINE CAETANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00007-4 3 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Valdomiro Rogério Caetano.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdomiro Rogério Caetano ocorreu em 01/01/2010 (fl. 12).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido conforme cópia do RG (fl. 13).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho financeiro.

Com efeito, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, vê-se que, à época do falecimento do filho, a autora encontrava-se empregada (fls. 58).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003).*

Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.)

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011250-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP125172 MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 12.00.00038-5 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jair Ruela de Oliveira, ocorrido em 11.09.2011, a partir da data da citação (09.08.2012). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos previstos pelo Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da Lei n. 11.960/09, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS, em suas razões de apelo, alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial a existência de união estável entre a autora e o falecido, eis que o casal não residia no mesmo domicílio por ocasião do óbito. Sustenta, outrossim, a perda da qualidade de segurado do *de cuius*. Requer a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 93/98), vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Jair Ruela de Oliveira, falecido em 11.09.2011, consoante certidão de óbito de fl. 08.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de duas filhas em comum (Cristiane Aparecida de Oliveira e Josiane Aparecida de Oliveira, nascidas em 16.06.1979 e 08.12.1980, respectivamente; fls. 13/14) revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 77) foram unânimes ao afirmar que a autora e o *de cuius* viviam como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

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

Cabe consignar que o fato de os companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados. Confirma-se a jurisprudência:

***DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.***

***I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.***

***II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.***

***III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de***

*casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

*IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.*

*V - Na linha da doutrina, "processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada".*

*VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in peius.*

*VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, "os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação". E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.*

*(STJ; RESP 474962; 4ª Turma; Relator Ministro Sálcio de Figueiredo Teixeira; p. 01.03.2004, pág. 186)*

A título de ilustração, transcrevo o enunciado da Súmula nº 382 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório" não é indispensável à caracterização do concubinato".*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (fl. 08), em que o falecido fora qualificado como *lavrador*, bem como cópias da CTPS dele (fls. 10/11), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 77) declararam que o falecido e a autora sempre trabalharam no meio rural, na condição de diaristas.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, restou evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jair Ruela de Oliveira, no valor de um salário mínimo.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data da citação (09.08.2012; fl. 17), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada .

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente , prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA APARECIDA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 09.08.2012** e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011467-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO DE SANTI  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070075520138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o

processo sem resolução de mérito, uma vez que a parte autora não comprovou o prévio requerimento administrativo, nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

A parte autora interpôs agravo retido às fls. 19/21, em face da decisão que determinou a juntada, no prazo de 45 dias, da cópia do pedido administrativo.

Requer a recorrente, a apreciação do agravo retido, bem como a anulação da sentença, sustentando, em síntese, a desnecessidade de exaurimento da via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O agravo retido coincide com o mérito da apelação e serão apreciados a seguir.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-53.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011673-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DIRCE FORTUNA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF028121 JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.01214-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face de sentença de extinção da execução, tendo em vista o pagamento das RPs, após concordância com o valor proposto pela Autarquia devedora.

Em suas razões recursais, a exequente pugna pela condenação do INSS ao pagamento de verba honorária sobre a execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido da exequente, uma vez que sua apreciação foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia cinge-se apenas ao cabimento da verba honorária sobre a presente execução.

De início, observa-se que a presente execução advém de valor acordado entre as partes (proposto pela Autarquia e anuído pelo exequente), na qual se chegou a um consenso sobre o valor a executar, que foi requisitado e pago sem resistência do devedor.

Se o credor anuiu com determinado valor proposto pelo devedor, não se admite, após sua expressa concordância, sejam acrescidas verbas que não foram objeto quando da aceitação do valor exequendo. Não se justifica que após quitado o título judicial venha a movimentar a custosa máquina judiciária a fim de cobrar aquilo que não foi alvo de pedido, descabendo a fixação de honorários advocatícios na ação sob análise.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, mantendo a extinção da execução.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA

2014.03.99.012118-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : WALDEMAR DE MORAES  
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00015-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer/averbar o exercício de atividades especiais nos períodos de 27.10.1981 a 31.03.1983 e de 09.10.2000 a 16.08.2010. Tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca, custas e honorários advocatícios aplicados na forma do art. 21, do CPC

Pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo, em síntese, o deferimento da tutela antecipada e a concessão da justiça gratuita. Subsidiariamente, requer a condenação em honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, alega que não restou demonstrado o exercício das atividades especiais, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade do laudo pericial e a impossibilidade de conversão após 1998.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.03.1967, o reconhecimento de atividades sob condições especiais dos períodos de 27.10.1981 a 31.03.1983 e de 09.10.2000 a 16.08.2010, e ainda a "*análise e soma de todos os registros em CTPS, para que os mesmos sirvam para comutar todo o período de contribuição*".

No que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à***

*saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Sendo assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como atividades especiais os períodos de 27.10.1981 a 31.03.1983, no setor de montagem, na empresa Metalúrgica Brimak Ltda, fabricação de estruturas metálicas e obras de caldeiraria pesada, conforme descritivo profissiográfico (136/140), previsto no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, bem como de 09.10.2000 a 16.08.2010, por exposição a ruído de acima de 98 decibéis (PPP, fls.12/15), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Mantida a sucumbência recíproca.

Por fim, a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo apelante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido a qualquer tempo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para deferir a tutela antecipada referente à averbação das atividades especiais e conceder os benefícios da Justiça Gratuita.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WALDEMAR DE MORAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que sejam averbadas as atividades especiais dos períodos de **27.10.1981 a 31.03.1983 e de 09.10.2000 a 16.08.2010**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012121-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012121-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : SERGIO CORREIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP220306 LILIANA CASTRO ALVES KELIAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 13.00.00110-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial o período laborado de 01.04.1980 a 04.05.1981, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que nos períodos em que trabalhou na empresa Metalúrgica Quasar esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, acima do limite previsto de 85 decibéis, sendo certo que o uso de EPI não retira o caráter especial da atividade. Sustenta que os períodos que laborou como ferramenteiro devem ser considerados especiais de acordo com a categoria profissional. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, sem a aplicação do fator previdenciário.

Sem contrarrazões do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observe que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 29.04.1958, o reconhecimento da atividade especial, exercida como ferramenteiro, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do**

*trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de***

*filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a*

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **01.04.1980 a 04.05.1981** (PPP fl. 96), **20.07.1981 a 18.02.1982** (PPP fl. 97/98), **09.02.1998 a 02.09.2002** (PPP fl. 99/100), **09.05.2007 a 31.05.2008** e **01.01.2011 a 13.04.2011** (PPP fl. 101/102), em razão da exposição habitual e permanente a ruídos acima dos limites de tolerância, em conformidade com o previsto no Decreto n. 53.831/64 e no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Os períodos de **13.04.1982 a 13.01.1983**, **02.05.1983 a 22.01.1985**, **23.01.1985 a 30.11.1990**, **02.05.1991 a 21.01.1993**, **01.06.1993 a 16.11.1993** e **02.05.1996 a 18.07.1996** também devem ser considerados como atividade

especial, com enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que, pelas informações contidas nos documentos juntados aos autos (PPP's de fl. 96/102), verifica-se que a atividade de ferramenteiro consiste na fabricação de peças metálicas e ferramentas, incluindo serviços de fresas e usinagem, em que a exposição à poeira metálica e ruído é inerente a tal atividade, situação análoga às atividades previstas no código 2.5.1, do Decreto 83.080/79, e na Circular nº 17/1993 do INSS que ratifica tal entendimento.

Os demais períodos pleiteados devem ser considerados comuns, vez que ausente laudo técnico a comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde, na forma legalmente exigida após 10.12.1997.

Ressalto que após 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, assume relevância a quantificação, por laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, dos agentes químicos no ambiente de trabalho para fins de verificar a efetiva exposição a agentes nocivos, razão pela qual os períodos de 01.06.2008 a 31.05.2009 e 01.11.2009 a 31.10.2010 devem ser computados como atividade comum, haja vista que o PPP de fl. 101/102 traz uma avaliação qualitativa, insuficiente para caracterizar atividade especial.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza apenas **18 anos, 10 meses e 25 dias** de tempo de serviço laborado exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa (2) parte integrante da presente decisão, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Destarte, efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos comuns, perfaz o autor **27 anos, 06 meses e 18 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 06 meses e 18 dias** até 10.08.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa à presente decisão(2).

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.08.2012 - fl. 27), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento adotado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de **01.04.1980 a 04.05.1981, 20.07.1981 a 18.02.1982, 13.04.1982 a 13.01.1983, 02.05.1983 a 22.01.1985, 23.01.1985 a 30.11.1990, 02.05.1991 a**

**21.01.1993, 02.05.1996 a 18.07.1996, 09.02.1998 a 02.09.2002, 09.05.2007 a 31.05.2008 e 01.01.2011 a 13.04.2011.** Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SERGIO CORREIA DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.08.2012, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012251-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CARLOS ALBERTO APOLINARIO  
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00089948120088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício ou da data da citação, se não houver prova daquela data. As prestações atrasadas deverão sofrer correção monetária e juros de mora. A autarquia previdenciária arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, exceto taxa judiciária, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por entendê-la condicional. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação, pleiteando que seu benefício previdenciário somente será cessado por meio de ação própria, com a realização de nova pericial judicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade, uma vez que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado na data da cessação do benefício anteriormente concedido na esfera administrativa, ou seja, em 14/09/2007, como restou provado à fl. 27 dos autos.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 14/09/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 27. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 158/163 e 184/185). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 31/130.977.016-3 - Cessação em 14/09/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Indevido o pedido de cessação do benefício apenas por meio de ação própria com a realização de nova perícia judicial porque é direito do INSS realizar perícias periódicas para constatar a manutenção, atenuação, agravamento ou cessação da incapacidade dos segurados, conforme previsão expressa na legislação em vigor nos artigos 47 e 101 da Lei nº 8.213/91, artigo 71 da Lei nº 8.212/91, bem como artigos 46 e 77 do Decreto nº 3.048/99, inclusive quando concedidos judicialmente. Tal providência, de caráter administrativo, a cargo da autarquia, decorre da própria natureza dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, vem decidindo a 10ª Turma desta Egrégia Corte, conforme fragmento de julgado que ora transcrevo:

*"(...) A autarquia poderá proceder às revisões de benefícios por incapacidade, ainda que **concedidos judicialmente**, através de perícia médica periódica para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, (...)" (grifo nosso)*

(TRF 3ª Região. Apelação Cível nº 0004819-77.2008.4.03.6111-SP. Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA. Data da decisão 05.05.2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para, mantido o auxílio-doença com termo inicial em 15/09/2007, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, determinar a compensação de eventuais valores pagos administrativamente e excluir da condenação da autarquia previdenciária o pagamento de custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012393-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: GUMERCINDO PINHEIRO
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00138-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Rosa Bueno Pinheiro, ocorrido em 03/03/2007, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 15).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento e da certidão de nascimento de filho, nas quais o marido da falecida, ora autor, está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13/14), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em fevereiro de 1980, o autor passou a exercer atividades urbanas, conforme documentos de fl. 40. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Outrossim, também a falecida passou a exercer atividades urbanas, consoante fl. 39.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, no tocante ao trabalho urbano desenvolvido, verifica-se que a falecida exerceu atividade urbana até 03/12/1991 (fl. 39), sendo que o óbito ocorreu em 03/03/2007, data em que já havia perdido a qualidade de segurada.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012523-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI DE FATIMA ROMANO BARBOSA  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO  
CODINOME : ROSELI DE FATIMA ROMANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00032344920128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a rever o benefício previdenciário da autora, utilizando como salário-de-benefício a média dos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir dos respectivos vencimentos até a data do efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o objeto da presente ação já foi objeto de acordo celebrado no âmbito de ação civil pública. Pugna pela sua isenção relativamente ao pagamento de honorários sucumbenciais, por não ter apresentado resistência ao pedido da autora. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da carência de ação por falta de interesse de agir.**

Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

**Do mérito.**

Consoante se depreende do documento de fl. 13, a demandante obteve o deferimento de pensão por morte, sem benefício originário, em 26.10.2006.

Através da presente demanda, a parte autora busca o recálculo dos salários-de-benefício da aposentadoria por invalidez a que teria direito o segurado instituidor, com reflexo na pensão por morte, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

**(...)**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

*Art. 32 (...)*

*§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.*

*Art. 188-A (...)*

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.*

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

*Art. 188-A (...)*

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.*

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício da pensão da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, a pensão da autora foi concedida em 26.10.2006, de modo que faz ela jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**

**e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir as custas da condenação. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012558-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUZIA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00037-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/02/1951, completou a idade acima referida em 21/02/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 10/13), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Zilda de Lourdes Lima, Mercedes de Oliveira e Dinês Souza Sales limitaram-se a relatar que conheceram a apelante há, aproximadamente, 30 (trinta) anos, e que ela trabalhava como lavradora, não sabendo informar com clareza os locais e, principalmente, os períodos em que a requerente tenha trabalhado (fls. 67/69).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012568-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO COSTA FERREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30016106920138260333 1 Vr MACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, sob o fundamento de que o prazo decadencial para os benefícios concedidos após 1997 teve seu reinício em 2004, eis que a Medida Provisória que restabeleceu o prazo decenal foi editada em 19.11.2003.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 27.11.1997 (fl. 95) e que a presente ação foi ajuizada em 24.09.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DORACI MAINENTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00068-2 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alegou que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento. Pede a anulação da sentença e a realização de perícia médica na especialidade de ortopedia.

Sem contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pleiteando a realização da perícia médica, a fim de que fosse auferida sua incapacidade laborativa.

Designada a perícia médica para o dia 10.07.2013 (fl. 38), a parte autora não compareceu (fl. 39), justificando a impossibilidade de comparecimento por se encontrar impedida, por motivos de saúde, de ir ao local da perícia (fl. 45).

Determinado o agendamento de nova data, a parte autora foi intimada na pessoa de sua advogada (fl. 47), deixando novamente de comparecer. Apresentou justificativa alegando impossibilidade de comparecimento por problemas de saúde (sinusite crônica, fl. 65).

O d. Juízo "a quo" considerou preclusa a prova pericial requerida, e prolatou sentença de improcedência do pedido pela não comprovação de suas alegações.

Assim, determinada a realização de duas perícias, a parte autora deixou de comparecer nas duas oportunidades alegando que o fato de ser portadora de sinusite crônica a teria impedido de se locomover até o local do exame.

Ressalto que nas razões de apelo foi trazida a mesma justificativa para o não comparecimento, não sendo, no entanto, plausível que tal enfermidade a tenha impedido, nas duas ocasiões, de realizar o exame médico.

Dessa forma, restando preclusa a realização da prova pericial, necessária a comprovação da existência de incapacidade laboral da autora e pressuposto indispensável ao deslinde da questão, não há como prosperar a sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012700-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO PEDRO SIMOES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00127-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o período de 14.10.1996 a 04.03.1997, em que o autor laborou sob condições especiais, e condenando a autarquia a convertê-lo em tempo comum e transformar a jubilação percebida em aposentadoria especial, com o recálculo da RMI, bem como ao pagamento das diferenças entre os valores recebidos e os devidos. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária desde a data dos respectivos vencimentos, além de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas em custas processuais em igual proporção. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono.

Em suas razões recursais, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade dos períodos trabalhados de 01.09.1973 a 22.03.1975, de 16.01.1976 a 27.03.1978, de 30.0.1978 a 30.09.1980 e de 05.03.1997 a 11.09.1997, e o consequente recálculo do coeficiente e RMI do benefício percebido. Requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Por sua vez, em sede de apelação, sustenta a Autarquia a decadência do direito do autor de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Alega, ademais, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para a concessão de aposentadoria especial, eis que tal pedido não foi efetuado na petição inicial, sendo, portanto, a r. sentença *ultra petita*. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões pela parte autora (fls. 146/157), vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 11.09.1997 (fl. 48) e que a presente ação foi ajuizada em 28.07.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012870-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012870-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE FERRAREZE GASPARINI
ADVOGADO	: SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da sentença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação considerada até a data da sentença. Isento o réu de custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 113.

O réu apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a contar da data apontada no laudo pericial (janeiro de 2012), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, compensando-se, na conta de liquidação, os benefícios por incapacidade ou outros incompatíveis recebidos após tal data.

Contrarrazões à fl. 127/136.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

A autora, nascida em 28.06.1936, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico acostado à fl. 71/72 e complementado à fl. 80/81, cuja perícia foi realizada em 25.03.2013 (fl. 68), atestou que a autora é portadora de hérnia discal, artralgia de joelho esquerdo, lombalgia e pós-cirurgia de úlcera péptica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em janeiro de 2012 (fl. 81).

Consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 42/51, a autora havia cumprido o período de carência para a concessão do benefício em comento, mantendo sua qualidade de segurada quando da fixação do início da incapacidade laboral. Posteriormente ao ajuizamento da ação em 25.04.2012, a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 01.04.2013 a 01.12.2013 (fl. 91), reconhecido, portanto, pela autarquia o preenchimento de tais pressupostos.

Consta, ainda, dos referidos dados que a autora foi beneficiária do benefício de aposentadoria por idade com DIB em 27.02.2004 e DCB em 31.08.2011, concedido por decisão judicial.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Corrijo o erro material existente na sentença, onde constou que o benefício de auxílio-doença cessou em 20.10.2011, quando, na verdade, a autora esteve em gozo da benesse no período de 01.04.2013 a 01.12.2013, mantendo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (02.12.2013 - fl. 107/109), compensando-se, quando da liquidação da sentença, os valores pagos a título de benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, bem como aqueles deferidos em razão de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação, bem como aquelas recebidas na esfera administrativa, deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", §1º-A, do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para corrigir o erro material existente na sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013380-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WASHINGTON MARINHO  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 57/63). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou*

*agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2609/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007361-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANUNCIADA DA SILVA  
ADVOGADO : SP060740 IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073612220034036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário de pensão por morte.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

A autarquia recorre para reforma da sentença, sustentando a decadência do direito à revisão do benefício. Pugna seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, requer-se a revisão do benefício de pensão por morte NB 068.148.811-5, concedido em 07.12.1994 (fl. 204), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, ao passo a presente ação foi proposta em 26.09.2003, perante o Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Portanto, não houve a expiração do prazo decadencial decenal, cujo termo final ocorreria somente em 28.06.2007, nos termos da interpretação sedimentada pela Corte Superior.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 75, alínea *a*, da Lei 8.213/91, assim dispunha, à época da concessão do benefício:

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*

O óbito do falecido segurado, e o subsequente requerimento de pensão por morte pela esposa dependente ocorreram no curso de ação em que se discutia a indenização por acidente do trabalho (processo 649/84 - fls. 08-53).

Naquela demanda, foi homologado acordo judicial nos termos propostos pelo INSS, que se dispôs a implantar ao então autor o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir do laudo pericial, 06.09.1985, com pagamento de abono anual e pecúlio, e mediante o cômputo do salário-de-contribuição na base de Cr\$ 1.459,00

por hora, mais juros de mora a partir daquela data, e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o montante apurado, além da atualização monetária (fl. 19).

Posteriormente, em sede de embargos à execução, houve sentença de parcial procedência, copiada a fls. 44, confirmada pelo acórdão de fls. 49/52, que reconheceu o débito da autarquia nos valores apurados no parecer da contadoria judicial (fl. 42), que, ao efetuar os cálculos, aplicou a equivalência salarial sobre o salário-de-contribuição do segurado, em valor equivalente a 3,60 salários mínimos, a partir de outubro/1989.

A contadoria judicial da Justiça Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo elaborou os cálculos de fls. 199/206, em que se baseou o MM. Juízo *a quo* para estabelecer a condenação do INSS à revisão pensão por morte da autora, com RMI correspondente a 3,60 salários mínimos, a partir da DIB, e RMA no valor de R\$ 731,41, em 01/2008, data de cessação do benefício.

Ressalte-se que nada obsta que o julgador forme seu convencimento a partir do estudo contábil produzido em Juízo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 201.544/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535, II, do CPC.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório, fundamentado nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, afirmou que o cálculo impugnado encontra-se em consonância com o artigo 5º da Lei 11.960/2009.*

*Desse modo, é inviável, em recurso especial, o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, por óbice da Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 313.739/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 02/04/2014)*

Ademais, o próprio apelante, em seu recurso, declara explicitamente concordar com o cálculo da renda mensal inicial no valor apurado pela contadoria judicial, limitando-se tão somente a questionar o salário-de-contribuição, sob o argumento de que não foi devidamente comprovado nos autos; sem razão, no entanto, vez que o mesmo foi definido em ação judicial já transitada em julgado (processo 649/84).

Contudo, verifico que no cálculo efetuado em Juízo não foi aplicado o coeficiente de 90% sobre o salário-de-

benefício, cuja incidência era necessária, por haver apenas uma única dependente do segurado instituidor, nos termos da alínea *a*, do Art. 75, da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Oportuno salientar que seria descabido o argumento de aplicação retroativa do Art. 75 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, pois, no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 26.10.2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a instituição ou a majoração dos benefícios de caráter previdenciário deve reger-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários para sua concessão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

Como consequência, afastou-se a adoção de novos critérios de cálculo, implementados por legislação superveniente, a benefícios subordinados a regramentos anteriores, diante da garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do disposto no Art. 195, § 5º, da CF, que exige, de modo expreso, a indicação fonte de custeio total para criação, majoração ou ampliação de qualquer benefício ou serviço da seguridade social.

Posteriormente, em 22.04.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário 597389/SP, submetido ao regime da repercussão geral, aquele colegiado reafirmou a jurisprudência pacificada na Suprema Corte, estendendo os efeitos da decisão aos demais benefícios previdenciários que, como a pensão por morte, tiveram modificação do coeficiente de cálculo por efeito da Lei 9.032/95. *In verbis*:

*"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.*

*(RE 597389 QO-RG, Relator (a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 22/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328)".*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, que antes acolhia a tese de que as majorações das cotas familiares de pensão por morte introduzidas pelas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95 tinham incidência imediata, aplicando-se aos benefícios concedidos sob legislação pretérita, com efeitos financeiros projetados somente para o futuro, aderiu à orientação sedimentada pelo E. STF, conforme julgado cuja ementa ora transcrevo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO CUJA DATA DO INFORTÚNIO É ANTERIOR À LEI Nº 9.032 DE 1995. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. (...)*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.*

*3. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça se sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio *tempus regit actum*, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão do excepcional efeito infringente.*

*(EDcl no AgrRg no Ag 1264282/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)*

De igual forma, vem decidindo a E. Terceira Seção desta Corte.

Confira-se: AR 0069509-52.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, julgado em 11/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 Data:07/07/2009 Pág: 176; AR 0056039-51.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, julgado em 26/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 Data:22/04/2009 Pág: 141; EI 0004792-91.2003.4.03.6104, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, julgado em 25/04/2005, DJU Data:09/09/2005.

Por tais razões, o cálculo da RMI deverá ser refeito com aplicação do coeficiente redutor estabelecido na legislação de regência.

De outra parte, observo que a decisão de primeiro grau fez constar a data de 08.12.1993 como o termo inicial da revisão, entretanto, o benefício foi concedido somente em 07.12.1994, razão por que este deve constituir o seu termo *a quo*. Note-se, inclusive, que foi essa a data indicada no parecer da contadoria (fls. 199-206).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Esclareça-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial já observaram a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

No que diz respeito à verba honorária, o percentual fixado deve ser mantido, porquanto a aplicação do entendimento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal implicaria em *reformatio in pejus*, o que é vedado.

Destarte, é de se reformar parcialmente a r. sentença para determinar a incidência do coeficiente de 90% sobre o cálculo da RMI, e fixar o termo inicial da revisão do benefício em 07.12.1994 (fl. 204), bem como aplicar os consectários legais na forma acima indicada.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-11.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AKIO ITAMI  
ADVOGADO : SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203592 HELENA BEATRIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038611120044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença proferida em ação proposta para revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que a renda mensal inicial corresponda ao valor de Cz\$ 20.253,66, consoante o cálculo efetuado pela parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando sua condição de beneficiário da Justiça gratuita.

Recorre o autor, sustentando que o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime anterior à Constituição Federal de 1988, é efetuado com correção dos salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN. Alega, ainda, que está sendo penalizado por possuir contribuições acima do mínimo permitido, sofrendo redução em seus vencimentos, pois o valor da RMI apurada pelo INSS, em Cz\$ 14.596,11, equivale a apenas 53,37% do valor total da média das contribuições, sendo que jamais poderia ser inferior ao menor valor teto, de Cz\$ 16.425,00.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 29.10.1987, sob a égide do Decreto 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social).

O valor da RMI apurada pelo INSS foi de Cz\$ 14.596,08 (fl.185), sendo que, de acordo com a planilha apresentada pelo segurado, deveria corresponder a Cz\$ 20.253,66.

Na inicial, alegou-se que o cálculo realizado pela autarquia previdenciária levou em conta apenas os 24 salários-de-contribuição mais antigos, deixando de considerar os 12 últimos, razão por que o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência para determinar o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, para que apurasse o valor correto da RMI (fl. 241).

A contadoria, utilizando as informações fornecidas pelo autor, chegou ao mesmo valor apurado pelo INSS (fls. 242/243).

Conforme os cálculos efetuados em Juízo, o valor do salário-de-benefício é de Cz\$ 27.345,86, sendo que o menor valor-teto, à época da concessão, equivalia a Cz\$ 16.425,00.

O Art. 33, I, II e III, da CLPS/84, dispunha que:

*Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:*

*I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:*

*a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;*

*b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;*

*II - quando o salário-de-benefício é superior ao menor valor-teto, é aplicado à parcela correspondente ao valor excedente o coeficiente da letra "b" do item II do artigo 23;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal do benefício é a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

Por sua vez, o Art. 23 assim estabelecia:

*Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.*

Portanto, conforme os dispositivos acima transcritos, o salário-de-benefício do autor, por ser maior que o menor valor-teto, deveria ser dividido em duas parcelas, uma correspondente ao menor valor-teto e, a outra, à parte excedente, aplicando-se a cada uma coeficientes distintos.

Quanto à primeira parcela, incidiria o coeficiente de 80%, previsto no Art. 33, I, alínea *b*, da CLPS/84, por força do inciso III do mesmo artigo, e do disposto no Art. 23, II, alínea *a*.

No que diz respeito à segunda, era necessário aplicar à quantia excedente sobre o menor valor-teto o coeficiente de 4/30, em razão de terem sido encontrados 4 grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto no PBC, nos termos do Art. 23, II, *b*, da CLPS/84.

De acordo com o cálculo efetuado pela contadoria, a primeira parte da operação aritmética resultou no valor de Cz\$ 13.140,00, que corresponde à primeira parcela do SB. Com relação à segunda parte, obteve-se o valor de Cz\$ 1.456,00, referente à segunda parcela.

O valor final obtido para a RMI do benefício foi, dessa forma, calculado em Cz\$ 14.596,11, o mesmo valor apurado pela autarquia previdenciária, no ato de concessão, o que está em estrita sintonia com a legislação de regência.

Note-se que os cálculos de fl. 243 previram, inclusive, a correção dos salários-de-contribuição pelo índices apontados pelo autor, em seu apelo.

Dessarte, ainda que o segurado considere injusto o critério de cálculo utilizado pelo INSS, com incidência de redutores em cada uma das parcelas do salário-de-benefício, cumpre observar que era assim que a Lei dispunha à época da concessão de sua aposentadoria, devendo ser fielmente obedecida, em consonância com o princípio *tempus regit actum*, a que estão sujeitos os benefícios previdenciários.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECRETO N. 89.312, DE 1984. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESFAZIMENTO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL PARA PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo em que os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos. Súmula n. 359/STF.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl no AgRg no REsp*

*940.320/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO.*

*1. A concessão de benefício previdenciário deve obedecer às normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos essenciais.*

*Aplicação da regra "tempus regit actum".*

*2. Concedido o auxílio-acidente sob a égide da Lei 6.367/76, no percentual de 40%, descabe alegar direito à revisão desse percentual com o advento da Lei 9.032/95.*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 297.535/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 331)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um

título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001099-16.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO DONIZETTI MACHADO  
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, bem como de natureza comum, com registro em CTPS, e cômputo de período em que recolheu contribuições previdenciárias como autônomo, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade comum nos períodos de 02/08/1976 a 05/10/1976 e de 07/10/1976 a 25/02/1977, bem como os períodos em que recolheu contribuições previdenciárias, de dezembro de 1994 a fevereiro de 1995, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial e o julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial e alegação de julgamento *extra petita* não merecem prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, uma vez que daquela narração é possível compreender claramente a pretensão da autora, tendo a autarquia, inclusive, apresentado sua contestação.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, nos períodos de 02/08/1976 a 05/10/1976 e de 07/10/1976 a 25/02/1977, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada a cópia da CTPS da parte autora e do Livro de Registro de Empregados (fls. 89, 96, 121, 124, 157 e 158), revelando que ela exerceu atividade urbana nos mencionados períodos.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre 02/08/1976 e 05/10/1976 e de 07/10/1976 a 25/02/1977.

Também constam dos autos comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias referentes aos meses de dezembro de 1994 e janeiro e fevereiro de 1995 (fls. 91/93).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo

com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/04/1977 a 17/08/1993 e de 01/09/1993 a 26/11/1994, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprova o laudo técnico (fls. 33/38), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de tecelão, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a profissão de tecelão não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que mencionadas profissões têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 115.668.060-0, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 04/04/1977 a 17/08/1993 e de 01/09/1993 a 26/11/1994 (fl. 62).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 57/58) e recolheu contribuições previdenciárias, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/01/2000), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 04/04/1977 a 17/08/1993 e de 01/09/1993 a 26/11/1994, bem assim o tempo de serviço comum, 02/08/1976 e 05/10/1976 e de 07/10/1976 a 25/02/1977, os recolhimentos de contribuições previdenciárias de dezembro de 1994 a fevereiro de 1995 e os

demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 57/58), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo (11/01/2000), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-93.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON APARECIDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP172075 ADEMAR DE PAULA SILVA e outro

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/05/1974 a 10/01/1975, 02/05/1975 a 30/09/1975, 21/06/1977 a 02/01/1980 e 16/04/1990 a 31/03/1999 e a proceder a correspondente averbação e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/05/1974 a 10/01/1975, 02/05/1975 a 30/09/1975, 21/06/1977 a 02/01/1980 e 16/04/1990 a 31/03/1999. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 18/22, 30/31 e 132/133), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, óleos naturais e sintéticos, graxas, hidrocarbonetos e solupan, bem assim a utilização de maçarico, solda e pintura com revólver. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-30.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO AGOSTINHO NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao período de 04/05/1978 a 16/06/1986, bem como de improcedência do pedido, em relação aos períodos de 17/06/1986 a 12/06/1990 e de 13/06/1990 a 14/12/2004, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e o reconhecimento do cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade de produção de provas pericial e oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, bem como para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo retido pela parte autora às fls. 375/378.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O pedido de produção de prova pericial para a comprovação do trabalho em condições especiais deve ser rejeitado.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do

seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Outrossim, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei

nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

Dessa forma, deve ser considerado como especial o período laborado pelo autor na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, de 04/05/1978 a 14/12/2004, porquanto os formulários com informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos (fls. 28/30), bem como o laudo pericial elaborado por engenheiro do trabalho (fls. 387/199), deixaram claro que, ao exercer suas atividades, ele ficava exposto de forma habitual e permanente a agentes insalubres e perigosos, decorrentes de agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), dentre outros, uma vez que sua função consistia em "executar, colaborar e auxiliar no desenvolvimento das atividades educativas junto a crianças e adolescente, em situação de privação de liberdade, de risco pessoal e social", bem como "intervindo, quando necessário, a fim de garantir a integridade física e mental, tanto dos adolescentes quanto dos servidores". Referidas atividades são classificadas como especiais, por analogia, a atividade de vigia conforme o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, bem como pela exposição a agentes biológicos, nos códigos 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 1.3.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Na hipótese, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Haja vista o conjunto probatório, considerando o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que a atividade exercida pela parte autora na FEBEM é de natureza especial." (*TRF - 3ª Região; AC nº 666981/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 22/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 557*). No mesmo sentido, "Constatadas pelo perito judicial as condições insalubres, perigosas e penosas da atividade de monitor da FEBEM, é de converter o respetivo período de atividade ESPECIAL em comum." (*TRF - 3ª Região; AC nº 832630/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 21/06/2005, DJU 06/07/2005, p. 294*).

Também não se pode afirmar que a prova pericial juntada aos autos é imprestável, porquanto produzida fora dos autos, em ação trabalhista. Ainda que tenha havido prova emprestada, não há como lhe negar validade e eficácia, uma vez que embora ela tenha sido realizada *"res inter alios"*, foi garantido ao INSS o contraditório. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (REsp 81094/ MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187)

"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 133.547.805-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 04/05/1978 a 16/06/1986 (fl. 44).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (15/12/2004), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2004 - fl. 44), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida de 04/05/1978 a 14/12/2004, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014599-39.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO MARTINS GIAGIO  
ADVOGADO : SP123835 RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta em face da sentença de denegação da ordem, pleiteada para que a União Federal libere em favor do impetrante as parcelas de seguro-desemprego, que não lhe foram pagas ao fundamento de que houve adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Alega-se, em suma, que foi demitido sem justa causa, visto que o acordo que instituiu o programa de demissão voluntária foi estabelecido entre o empregador e o sindicato da categoria, e que a ele o apelante aderiu involuntariamente, por falta de alternativa.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 73/77.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho (fls. 80/82).

Autos conclusos ao eminente Desembargador sorteado da 1ª Seção, que, em 05/11/10, declinou da competência para a 2ª Seção.

Autos redistribuídos a Relator integrante daquela Seção, que determinou a redistribuição a esta egrégia 3ª Seção, em 08/05/2014.

Autos redistribuídos a minha relatoria em 20/05/2014.

É o relatório. Decido.

A competência da Justiça Trabalhista firma-se ante as relações trabalhistas havidas entre empregadores e empregados, a exemplo das ações propostas visando a compelir os primeiros a fornecerem aos últimos as guias necessárias ao pleito do seguro-desemprego.

A presente demanda, ainda que exija incursão em conceitos do direito do trabalho, é atraída à competência da Justiça Federal pela natureza do benefício previdenciário pleiteado.

Destarte, reconheço a competência desta Justiça para processar e julgar o feito.

Cumpra consignar, ainda, decisão do colendo Órgão Especial desta Corte declarando a competência da 3ª Seção para dirimir controvérsias acerca do seguro-desemprego, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial. 2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal. (TRF3, Órgão Especial, CC 0029630-33.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23/02/2011, DJ 11/03/2011)*

Passo à análise da matéria de fundo.

O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício. Ocorre que, no caso concreto, a prova colacionada é insuficiente a demonstrar o alegado caráter imotivado da demissão.

Com efeito, ausente nos autos os documentos que teria o apelante recebido do empregador e que poderiam corroborar a alegada demissão sem justa causa, como o comunicado de dispensa e a guia de requerimento de seguro-desemprego.

De outra parte, o empregador declarou que "(...) ficou acordado entre a CETERP e o SINTETEL - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas do Estado de São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele estabelecido em dispensas imotivadas. (...) os empregados interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal, inscrever-se-iam no Plano de Desligamento Voluntário - PDV". Além disso, muito embora no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho conste afastamento por demissão sem justa causa, há também uma verba recebida sob o título PDV (fl. 20).

Considerando tais informações, restaram dúvidas sobre a natureza da demissão do apelante - se de fato foi imotivada, ou se decorreu de sua inscrição voluntária no programa de desligamento promovido pela empresa.

Vê-se, pois, que a prova colacionada é inconclusiva, afastando o alegado direito líquido e certo, imprescindível para a concessão da ordem.

Nesse sentido, colaciono:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO - DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.*

*1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro - desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial. 2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*

*3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado. 4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro - desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005. 6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 940.076/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 08/11/2007 p. 201);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA*

- PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

*I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade. II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes. III - Remessa oficial provida. (TRF3, 10ª Turma, REOMS 0005968-28.2001.4.03.6120, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009);*

*CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO - DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA Lei 8.900/94).*

*O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta. Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador. O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa. Remessa oficial e apelação providas.*

*(TRF3, 10ª Turma, AMS 0012224-02.2005.4.03.6102, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 29/07/2008, DJ 06/08/2008)".*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença denegatória.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/11/1959 a 16/09/1960, 01/06/1966 a 16/11/1966, 04/03/1976 a 06/09/1977, 04/04/1978 a 01/09/1978, 27/06/1979 a 25/09/1981, 13/04/1982 a 27/07/1982, 03/01/1983 a 19/09/1985, 24/02/1986 a 01/08/1988 e 01/08/1991 a 05/03/1993 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentado a ausência dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária, às custas processuais e à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Requer, ainda, a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP,*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/11/1959 a 16/09/1960, 01/06/1966 a 16/11/1966, 04/03/1976 a 06/09/1977, 04/04/1978 a 01/09/1978, 27/06/1979 a 25/09/1981, 13/04/1982 a 27/07/1982, 03/01/1983 a 19/09/1985, 24/02/1986 a 01/08/1988 e 01/08/1991 a 05/03/1993. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 39/40, 55/57, 60/71, 73/78 e 82/110), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e solda elétrica/mig/acetil-oxigênio. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Entretanto, não é possível o enquadramento como especial das atividades urbanas exercidas nos períodos de 04/11/1969 a 30/12/1969, 09/01/1970 a 14/09/1970, 13/03/1972 a 27/11/1973, 20/01/1975 a 07/04/1975, 11/08/1975 a 19/09/1975, 20/11/1975 a 28/11/1975, 01/02/1978 a 23/03/1978, 14/09/1982 a 06/11/1982, 12/11/1985 a 09/01/1986, 01/04/1993 a 26/11/1993 e 02/05/1994 a 15/06/1994, tendo em vista que as atividades exercidas pela parte autora não estão previstas no rol dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, bem assim ante a ausência de documentação para a comprovação das condições adversas de trabalho a que estava submetida durante a jornada de trabalho.

Outrossim, os períodos de 01/10/1964 a 10/07/1965, 12/07/1965 a 28/02/1966 e 16/06/1967 a 24/05/1969 não podem ser reconhecidos como de natureza especial, tendo em vista que os formulários acostados aos autos mostraram-se incompletos, pois relatam que a parte autora estava exposta aos agentes agressivos "*sol, calor frio, intempérie do tempo, pó, poeira dos tijolos, cal, cimento*", todos provenientes das operações realizadas, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/37) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 03/11/1959 a 16/09/1960, 01/06/1966 a 16/11/1966, 04/03/1976 a 06/09/1977, 04/04/1978 a 01/09/1978, 27/06/1979 a 25/09/1981, 13/04/1982 a 27/07/1982, 03/01/1983 a 19/09/1985, 24/02/1986 a 01/08/1988 e 01/08/1991 a 05/03/1993, bem como os demais períodos comuns (fls. 11/37), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos e 13 (treze) dias, na data da EC 20/98 e de 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 155 - 29/06/2000), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Considerando a data do requerimento na via administrativa (29/06/2000), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo e a majoração da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-89.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIS LEONCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 36/37), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 191/192 e 256).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 02/01/1964 e 30/12/1969.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de

atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp n° 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp n° 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1988 a 27/07/1989, 08/06/1993 a 12/06/1996 e 14/07/1997 a 17/05/1999. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 96 e 99/102), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, serviços de solda e caldeiraria. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto n° 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto n° 4.882/03.

Com efeito, o Decreto n° 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n° 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2°).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto n° 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto n° 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6° da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo

geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Entretanto, no tocante ao enquadramento como especial da atividade urbana exercida, nos períodos de 30/11/1970 a 06/01/1971, 11/01/1971 a 08/12/1978, 31/01/1979 a 31/03/1979, 06/04/1979 a 31/03/1982 e 25/06/1982 a 08/03/1983, os formulários fornecidos pelas empresas (fls. 70/71) mostraram-se incompletos, pois os informativos apenas relatam que a parte autora estava exposta aos agentes agressivos calor, ruído e poeira, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como de natureza especial, bem assim quanto ao período de 09/03/1983 a 31/01/1988, o formulário juntado aos autos não se encontra subscrito pelo responsável da empresa (fl. 81).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 53/66 e 171/172) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 02/01/1964 a 30/12/1969, a atividade especial exercida nos períodos de 01/02/1988 a 27/07/1989, 08/06/1993 a 12/06/1996 e 14/07/1997 a 17/05/1999, com o tempo de serviço comum (fls. 53/66 e 171/172), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a**

**incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

De outra parte, no tocante à homologação do tempo de serviço comum, observo que tal pedido não foi formulado pela parte autora na petição inicial (fls. 02/16), houve somente pedido de cômputo do referido tempo de serviço, extrapolando, assim, os limites do pedido, razão pela qual não será apreciado em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/09/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a

sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017141-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARTA DE JESUS SILVERIO incapaz  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : CATARINA CAETANA DE JESUS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00087-2 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do ajuizamento da ação (07/12/2004) ou do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (20/05/2005 - fl. 41v), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou os requisitos exigidos, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação (07/12/2004), a majoração dos honorários advocatícios e o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício, pela necessidade do auxílio de terceiros (art. 45 da Lei nº 8.213/91).

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 67/70 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "conforme dispuser a lei" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional", acrescentando que "a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda **per capita** igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos

desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo in verbis :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se*

*pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11/09/2008, nas fls. 122/123, demonstrou que a parte autora reside com a família de sua irmã, que é casada e possui duas filhas e uma neta. A renda mensal familiar é proveniente do salário do cunhado, no valor de R\$ 400,00 e do salário da sobrinha, no valor de R\$ 200,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal per capita, deve-se desconsiderar como componente do grupo a família da irmã da autora.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20/05/2005 - fl. 41v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316,

de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Com relação ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do benefício, nos termos do artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, necessário esclarecer que este adicional se destina apenas ao benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo previsão legal para ao benefício assistencial.

Ainda, em consulta realizada ao CNIS, verifica-se que a Sra. Catarina Caetana de Jesus, mãe da requerente, faleceu, sendo importante notar que ela era beneficiária de aposentadoria por idade NB 41/162.303.792-9 e de pensão por morte de trabalhador rural NB 01/095.599.643-0, sendo certo que diante da estado de saúde apresentado pela parte autora, poderia, inicialmente, requerer, na via administrativa, o benefício cabível, na condição de dependente.

Ademais, sob outro aspecto, verifico que a parte autora da presente ação apresenta necessidade de ajuda de outras pessoas para gerir sua vida, sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados de um curador, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, diante do falecimento da mãe da requerente, a autora não dispõe de representante legal.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a outorga de procuração válida, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada **a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja regularizada a representação processual da parte autora, com juntada aos autos do instrumento público de procuração, onde conste o nome do representante legal desta, nos termos da lei.**

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja regularizada a representação processual da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA FIDELIS DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00079-1 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Agravo retido do INSS nas fls. 84/89.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso,

para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 30-09-2005, na fl. 93, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, aposentado, e com seu neto, com 15 anos, estudante, em uma casa alugada, de propriedade da filha do casal (fls. 130/131), com 3 cômodos, de alvenaria e com infra estrutura básica. A renda mensal familiar é composta unicamente pela aposentadoria do esposo da requerente, no valor de R\$ 1.000,00. Os gastos mensais da família correspondem a R\$ 865,00. À época do estudo social, o salário mínimo era equivalente a R\$ 300,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005057-24.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDIO DEL VECCHIO VALERA  
ADVOGADO : SP205321 NORMA DOS SANTOS MATOS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050572420074036114 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação em que pretende a averbação de tempo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não teria sido apresentado início de prova material relativa ao trabalho campesino. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o requerente é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado o exercício de atividade rural em todo o período discriminado em sua petição inicial, a saber, de 01.01.1977 a 30.07.1977, o qual, afirma, seria suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem apresentação de contrarrazões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Em sua petição inicial, o autor, nascido em 14.01.1950, busca o reconhecimento de que exerceu trabalho rural no período de 01.01.1970 a 30.07.1977 e sua averbação para fins previdenciários, independentemente do recolhimento de contribuições.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o autor apresentou comprovantes de matrícula em escola pública (1969, fl. 27/28), em que seu genitor se encontra qualificado como *lavrador* e documentos relativos a inscrições imobiliárias e fiscais de propriedade rural de sua família medindo 48,4 hectares (fl. 31/36). Trouxe, ainda, cópia de certificado de dispensa de incorporação (1974, fl. 30), em que ele se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

#### **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

- 2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).***

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."** (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 231/233 asseguraram que conhecem o autor desde que era jovem, sendo vizinhos da pequena propriedade rural de sua família; afiançaram que, até o ano de 1977, ele sempre trabalhou no campo, em lavoura de café; informaram, ainda, que a atividade rural era desenvolvida sem o auxílio de empregados, em regime de economia familiar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Sendo assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1970 a 30.07.1977, para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos ao tempo de serviço regularmente anotado, o autor totalizava **28 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço em 15.12.1998 e 35 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço em 03.10.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, eis que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.10.2005, fl. 54), quando foram apresentados os documentos comprobatórios da atividade rural. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 27.06.2007.[Tab][Tab]

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Observe, por fim, dos dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, que houve concessão administrativa do benefício aposentadoria por tempo de contribuição ao autor em 15.01.2013. Assim, em liquidação de sentença caberá a ela optar pelo benefício que entenda mais vantajoso. Optando pelo benefício judicial, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a averbação do período de atividade rural de 01.01.1970 a 30.07.1977; para declarar que

totalizava 35 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço em 03.10.2005, data do requerimento administrativo; e, por conseguinte, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial na data do requerimento administrativo e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007444-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00083-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e a não imposição de limites máximos na apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial do benefício, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, mais juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento dos efeitos da Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da sentença citra petita:***

Conforme se verifica nas fls. 02/26 dos autos, a parte autora requereu a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e a não imposição de limites máximos na apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial do benefício.

No entanto, ao proferir a r. sentença, tais pedidos não foram totalmente apreciados, deixando de considerar aquele concernente à limitação aos tetos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.*

*- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)*

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

*1. A decretação da nulidade da sentença citra petita em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;*

*2. (omissis)*

*3. Especial não provido."*

*(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".*

*- Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "citra petita".*

*- Julgado "citra petita" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."*

*(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)*

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicado o julgamento das apelações do INSS e da parte autora.

***Da aplicação do artigo 515 e parágrafos do CPC:***

Nos devidos termos supra mencionados, verifico que o MM. Juiz *a quo* não apreciou todos os pedidos pleiteados na exordial.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ser *citra petita*, o que enseja sua nulidade de ofício, o processo teve regular processamento em primeira instância, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.*

*I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio*

"mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, in totum, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento extra-petita.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

Portanto, tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este quantum deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

### ***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Portanto, haja vista que o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 integra o período básico de cálculo do

benefício da parte autora, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, para que seja aplicada a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais, **restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações do INSS e da parte autora**.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010516-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00033-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal ou a concessão do benefício de auxílio-doença, disposto no artigo 59, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Improcede o apelo da parte autora.

Ao compulsar os autos, verifica-se que foi determinada a intimação da parte autora para a realização de perícia médica e do estudo social na fl. 49, os quais não foram efetivados. Conforme afirmou a assistente social, "*ficou prejudicada a realização do presente Estudo Social, em virtude da requerente estar residindo em São Paulo/SP, e possivelmente dê andamento ao Processo naquela cidade, conforme informações da filha Maria José*" (fl. 57). Outrossim, a demandante não compareceu às diversas perícias médicas agendadas, conforme informações presentes nos autos nas fls. 59, 66/66vº e 79, sendo que, no último agendamento, informou o perito que a autora "*compareceu para me avisar que não faria o exame pericial, pois já havia saído a sua aposentadoria numa outra cidade, não me recordo do nome (da cidade)*" (fl. 103), o que ficou comprovado pela carta de concessão do benefício de amparo social ao idoso, juntado pela parte autora na fl. 88, tendo sido concedido a partir de 21/02/04.

Diante do desinteresse da autora em se submeter ao exame médico-pericial, conforme fl. 103, não ficando comprovado o alegado na petição inicial, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, no presente caso, que a própria parte autora se desinteressou em produzir a prova pericial e, portanto, em comprovar os fatos alegados, assim como não manteve seu patrono informado sobre a sua localização, impossibilitando a realização do estudo social, comportamento que revela o desinteresse na causa.

Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*: "*Não é caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas sim de improcedência da ação, pois, diante do desinteresse da autora em se submeter ao exame médico-pericial, conforme fls. 103, não se comprovou o alegado na petição inicial. Tão-só a concessão do benefício, no âmbito administrativo, em atendimento a pedido da própria autora, conforme fls. 88, não autoriza o julgamento de procedência da ação*" (fl. 125).

Ademais, observa-se que o patrono da parte autora apenas comunicou o juízo da implantação administrativa do benefício em 01/03/2006 (fls. 86/88), em que pese a autora já estar em gozo da prestação continuada desde 21/02/2004.

Por tais razões, tendo em vista os desacertos praticados na presente demanda, deve ser mantida a r. sentença na íntegra.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011853-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JULIA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA DE LOURDES VIEIRA  
: JOAO DOS REIS ALVES  
: SONIA ALVES VIEIRA  
: CARLOS ALBERTO VIEIRA  
: JOSE DONIZETE ALVES  
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES  
SUCEDIDO : ZULMIRA CANDIDA VIEIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00080-1 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-12-2006, na fl. 126, demonstrou que a parte autora, antes do seu óbito, ocorrido 06/02/05 (fl. 49), residia com seu marido, aposentado, também já falecido, e com seu filho João dos Reis Alves Vieira, com 51 anos, solteiro, proprietário da casa em que a família residia, na Cohab II, sendo que a renda familiar era composta pela aposentadoria do esposo da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, que, à época do estudo social, era de R\$ 350,00, bem como pelo salário de seu filho, equivalente a R\$ 420,00, totalizando R\$ 770,00. Além disso, *"O casal contava com a ajuda financeira do filho José Donizete, 46 anos, casado, dois filhos (16 e 18 anos), eletricista, segundo o qual contribuía com uma cesta básica mensal e medicamentos que a mãe utilizava. As contas de água e luz eram pagas pelo Sr. Benedito e João pagava na época o financiamento da casa"* (fl. 126).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023587-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FELISBINA MARIA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139357 ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00106-7 2 V<sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 07-11-2007, nas fls. 55/56, demonstrou que a parte autora reside com o marido, com uma filha e um neto em casa alugada, com *"04 cômodos, sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, sua infra-estrutura é construída de alvenaria e coberta com telhas de cerâmica. A mobília está adequada aos componentes da moradia e encontra-se em bom estado de conservação"* (fl. 55). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época, a R\$ 380,00, dos rendimentos por ele auferidos, como autônomo, no valor de R\$ 1.400,00, e do salário

auferido pela filha da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo. As despesas mensais, por sua vez, totalizam R\$ 1.200,00, incluindo água, energia elétrica, aluguel e alimentação.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042909-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DO CARMO STORTI  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00130-4 3 Vt OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos requeridos na inicial e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação (25/09/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença - Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/02/1978 a 03/04/1996 e de 19/09/1997 a 19/01/2004. É o que comprovam os formulários e laudos periciais (fls. 15/18 e 171/296), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de

05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 49/81) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data da citação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/02/1978 a 03/04/1996 e de 19/09/1997 a 19/01/2004, bem como o período de atividade comum com registro em CTPS de 12/11/1996 a 06/08/1997 (fls. 62/65), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento**

adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Por fim, no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que a sentença decidiu conforme requerido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, **E NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO-LHES PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046768-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046768-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO	: SP137430 MARCOS BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00147-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer os períodos de atividade rural e os períodos de atividade especial requeridos na inicial, concedendo-se aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data do requerimento administrativo (05/05/2006), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de seu certificado de dispensa de incorporação, de sua certidão de casamento, de certidão de nascimento de sua filha e de certidão do Juízo Eleitoral da 22ª Zona do Paraná (fls. 20/23), nas quais está qualificado como lavrador.

Entretanto, cabe ressaltar que a própria autarquia previdenciária adota orientação segundo a qual a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC.

Assim, se, por um lado, não foi produzida a prova testemunhal para comprovar o período rural reivindicado pelo autor, por outro lado, a ausência desta prova, não se mostra apta para ilidir a atividade rural documentalmente comprovada.

Vale acrescentar, a esse respeito, o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE. 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ). (...)"*  
*(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 14/08/2000, p. 200).*

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/01/76 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/78, 01/01/79 a 31/12/79 e 01/01/80 a 30/06/80.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-

se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/80 a 21/11/83, 01/02/84 a 12/10/89, 13/10/89 a 01/11/1991 e 07/04/92 a 05/03/97. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 24/36 e 41/54), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que empresa CEVAL Agroindustrial S/A é sucessora da empresa S/A Indústria Zillo, pois conforme se observa dos formulários de fls. 24/26 e 36 as duas possuem o mesmo endereço.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 56) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural nos períodos de 01/01/76 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/78, 01/01/79 a 31/12/79 e 01/01/80 a 30/06/80 e de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/07/80 a 21/11/83, 01/02/84 a 12/10/89, 13/10/89 a 01/11/91 e 07/04/92 a 05/03/97, com o tempo de serviço comum de

06/03/97 a 05/05/06, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria especial no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para limitar o reconhecimento da atividade rural aos seguintes períodos 01/01/76 a 31/12/76, 01/01/78 a 31/12/78, 01/01/79 a 31/12/79 e 01/01/80 a 30/06/80 e alterar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063843-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO FORTUNATO CINTRA  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00151-8 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

Agravo retido do INSS nas fls. 52/55.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-10-1927, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos:

- documentos em nome próprio:
- *CTPS com registro de motorista em estabelecimento residencial, no período de 14-02-1975 a 29-11-1975, de motorista em estabelecimento agropecuário, no período de 24-05-1976 a 30-09-1976, e de lavrador no período de 08-04-1977 a 20-05-1988 (fls. 11/14),*
- *certidão de casamento lavrada em 02-09-1957, qualificando-o como lavrador (fl. 15),*
- *certidões de nascimento de filhas, lavradas em 02-02-1952 e 11-08-1956, qualificando-o como lavrador (fls. 17/18),*
- *fotos (fl. 19).*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/67 e 75/76.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

- 1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*
- 2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- [Tab]Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Acrescente-se, também, que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei nº 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.*

*2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.*

*3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.*

***4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições***

***exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.***

5. *Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565).* 2. *A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.* 6. *Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.* 7. *Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.* 8. *Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).*

(...)

*13. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."*

*(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)*

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o autor já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ainda que assim não fosse, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que *"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"* (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Outrossim, em que pese a testemunha Denivaldo José Barbosa (fl. 66) ter declarado que o autor trabalhou como motorista levando trabalhadores rurais para a lavoura, verifica-se que o documento da fl. 13, corroborado pelo depoimento da testemunha Maria de Lourdes Souza (fls. 75/76), demonstram que tal atividade deu-se por curto período, como informado pelo autor na exordial (fl. 02). Assim, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (18-01-2007 - fl. 29), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (18-01-2007 - fl. 29), compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, e determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-78.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.003567-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SILVIA ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que, não tendo sido realizada a perícia médica, por não ter sido a parte autora localizada, não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, nas fls. 153/156, opinando pelo provimento da apelação da parte autora, com a intimação da autora no novo endereço.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a produção de laudo pericial médico, bem como a realização do estudo social e a oitiva de testemunhas.

Após realizadas duas tentativas de intimação pessoal da requerente, no endereço informado na exordial, para a realização da perícia médica, estas restaram infrutíferas, tendo em vista que a requerente não foi localizada (fls. 101). O patrono da parte autora também não soube informar onde esta se encontrava (fl. 108).

Dessa forma, em razão de a parte autora não ter sido localizada e conseqüentemente não ter sido realizada a perícia médica, entendeu a MMª. Juíza de primeiro grau, que não restou comprovado o requisito da deficiência, julgando improcedente o pedido.

Primeiramente, constata-se que houve requerimento do causídico de dilação de prazo para cumprimento da diligência, o qual foi indeferido (fl. 110).

Em sede de apelação, o patrono da requerente juntou aos autos o novo endereço da autora na fl. 142.

Sendo assim, inobstante o entendimento pessoal deste relator no sentido de que deveria ter sido oportunizada à parte a possibilidade de sanar a irregularidade apontada, certo é que o patrono da requerente indicou o novo domicílio em tempo para que o feito possa ter o seu regular prosseguimento.

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizada a intimação da parte autora no novo endereço informado, produzindo-se o laudo médico pericial e o estudo social e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034774-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JAIR FIGUEIRA BONELLI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-06-1940, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-07-1958, constando sua qualificação e a de seu cônjuge como "lavradores" (fl. 16).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Ressalte-se que as testemunhas não souberam trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente. Com efeito, da análise das declarações extraem-se contradições acerca do ano em que a autora teria fixado sua residência na cidade e parado de trabalhar na lavoura, bem como com relação a atividade desenvolvida pelo seu cônjuge.

Ademais, as testemunhas informaram que a autora e seu cônjuge, antes de se mudarem para a cidade, trabalhavam no meio rural em regime de meação.

Ora, é certo que, tratando-se de atividade exercida em regime de economia familiar, torna-se imprescindível a demonstração de documentação que, ao menos, comprove a existência da propriedade na qual a demandante alegue ter trabalhado, bem como notas fiscais de produtor rural, entre outros; o que não foi apresentado nos autos.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046454320094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo (24/10/2008 - fl. 23).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente, concedendo-lhe o benefício desde a data do requerimento administrativo (24/10/2008) até a data do recebimento da pensão por morte (17/11/2009).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 145/149, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

## É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 20 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 27/06/1934, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta

Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 05/07/2011, nas fls. 90/93, complementado nas fls. 104/108 (07/05/2013), demonstrou que a parte autora reside sozinha, em casa própria, composta por seis cômodos.

Após ter se divorciado de seu marido, em 1991, a parte autora passou a receber pensão alimentícia em valor inferior ao salário mínimo. Com o óbito de seu ex-marido, em 17/11/2009, a requerente tornou-se beneficiária da pensão por morte, recebendo parte do valor da pensão, dividida com outro dependente.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo NB 88/533.454.114-0 (09/12/2008 - fl. 24), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício

desde então, até a data do início do recebimento da pensão por morte NB 21/151.529.101-1 (17/11/2009 - fl. 96).

Oportuno esclarecer que a data apontada na inicial se refere ao agendamento eletrônico (24/10/2008), razão pela qual o termo *a quo* deve ser o apresentado no dia 09/12/2008 (fl. 24).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 88/533.454.114-0 (09/12/2008) até a data do início do recebimento da pensão por morte NB 21/151.529.101-1 (17/11/2009), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005070-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRIA CRIVELLARI TELLES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	: 00050706720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação

continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (21/10/2008).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (21/10/2008) até a data do início do pagamento da pensão por morte (17/12/2012 - fl. 83), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Por sua vez, a parte autora recorreu, adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 22 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 20/10/1940, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto

da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

*quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/12/2012, nas fls. 67/68, demonstrou que a parte autora reside sozinha, é viúva, e a sua renda mensal é proveniente de pensão por morte (NB 21/156.063.761-4, fl. 83) decorrente do óbito de seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Nota-se, entretanto, que à época do ajuizamento da ação, em 28/05/2009, a parte autora residia com o seu esposo, já idoso, consoante os documentos acostados aos autos na inicial, sendo que a renda familiar mensal era proveniente, unicamente, da aposentadoria de seu marido, no valor de 1 salário mínimo.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas servia aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada restava à autora, que carecia, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o requerimento administrativo (21/10/2008), conforme requerido na exordial, até a data do início do pagamento da pensão por morte (17/12/2012).

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), que, em relação aos juros de mora, devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-15.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000933-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZA DA CONCEICAO ALVES LEITE SANTANA
ADVOGADO	: SP206808 JULIANA PERES GUERRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00009331520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Carlos Alves Sant'Ana, ocorrido em 06.04.2008, desde a data do ajuizamento da presente demanda (27.05.2009), mediante o reconhecimento do direito do finado à aposentadoria especial, considerando-se o exercício de atividades insalubres não admitidas administrativamente. Os valores em atraso serão atualizados monetariamente segundo o disposto na Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 30.06.2009, incidirão, uma única vez, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Por força da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 201/203), foi implantado o benefício em favor da autora (fl. 210).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que o falecido não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito e que não contava com tempo de contribuição suficiente para se aposentar, pois não fazia jus à conversão de período algum de especial para comum. Alega que as atividades exercidas pelo *de cujus* como frentista não estão previstas como especiais por categoria profissional pelos Decretos que regem a matéria, não sendo possível se fazer uma presunção de exposição aos agentes nocivos pela simples comprovação do desempenho das referidas funções. Assevera que o uso de EPI neutraliza os efeitos dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Carlos Alves Sant'Ana, falecido em 06.04.2008, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada através das certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 16), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

No que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre tecer algumas considerações.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora requereu administrativamente a pensão por morte em 16.05.2008, restando seu pedido indeferido em virtude da perda da qualidade de segurado do finado (fl. 53).

Através da presente ação, busca a parte autora a declaração de que houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria especial, considerando períodos de atividade insalubre e/ou perigosa, com a consequente concessão do benefício de pensão por morte.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Verifica-se, pois, que uma determinada atividade pode ser tida por especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, já que em razão da legislação de regência vigente até 10.12.1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente ruído para o qual sempre fora exigido a apresentação do laudo, por depender de prova técnica.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes

desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, verifica-se que o falecido laborou como frentista em posto de gasolina nos intervalos de 01.03.1976 a 18.07.1977, 01.05.1978 a 14.08.1980, 01.08.1981 a 30.04.1988, 01.07.1988 a 13.05.2004 junto à empresa Comércio e Rep. Azevedo Ltda. (formulários de fl. 24, 27, 30 e 33, laudos técnicos de fl. 25/26, 28/29, 31/32, 34/35 e 38/39 e Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 36/37), com exposição a agentes químicos e gases tóxicos, e a risco à sua integridade física devido à presença de líquidos inflamáveis.

Cumprido esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.**

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial pelo falecido, na função de frentista, por exposição a hidrocarbonetos e risco à integridade física devido à presença de líquidos inflamáveis.

Somados os períodos de atividade especial ora admitidos, o *de cujus* houvera atingido 26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 06.04.2008, data do óbito, conforme planilha anexa que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tendo preenchido, assim, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Carlos Alves Sant'Ana, a teor do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na sentença recorrida, que o fixou a contar da data do ajuizamento da presente ação (27.05.2009, fl. 02), ante a ausência de recurso da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Reconheço, nesse aspecto, a ocorrência de erro material na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e corrijo, de ofício, erro material na sentença**, para fixar os honorários

advocáticos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação de sentença, descontando-se as prestações recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005454-76.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LAERTE MILLER JUNIOR  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054547620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta execução provisória dos valores incontroversos.

Apela a exequente alegando, em síntese, que é admissível execução provisória contra a Fazenda Pública para liquidação de sentença nas hipóteses em que há recurso pendente de julgamento, que foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o processo principal nº 0003873-31.2006.4.03.6126 teve seu andamento suspenso, nos termos do Art. 543-C do CPC, e, até o presente momento, aguarda o julgamento dos processos 2003.61.26.002354-3 e 2002.03.99.006998-4, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Assiste razão ao exequente apelante.

O entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Colenda Décima Turma é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública para liquidação de sentença. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.*

*(...) 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO*

*EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.*

*2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)*

Todavia, somente após o trânsito em julgado do título judicial é que poderá ser realizado o pagamento do crédito apurado em favor do exequente, nos termos do Art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República. Nesse sentido trago a colação os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05)*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO.*

*I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC.*

*II - A interposição de Recurso Especial pela parte exequente não causa impedimento para o prosseguimento da execução, de forma provisória, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento.*

*III - O processo de execução provisória tem andamento limitado até a fase dos embargos previstos no art. 730 do CPC, haja vista que em se tratando de Fazenda Pública é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme disposto no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.*

*IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(AC nº 0001283-31.2011.4.03.6183, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 27.05.2014, disponibilizado no eDJF3R de 04.06.14.)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando a anulação da r. sentença recorrida para o prosseguimento da execução, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001228-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME BARBIERO  
ADVOGADO : SP258406 THALES FONTES MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012285120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (09/05/2006 - fl. 64), observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores já recebidos. Aplica-se correção monetária e juros de mora. Sem custas. Em face da sucumbência mínima, o INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. O pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

## É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS (fls. 191/192), que aponta diversos recolhimentos, como contribuinte individual, sendo o último referente ao período de fevereiro/2007 a setembro/2009. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda

que os laudos produzidos às fls. 125/129 e 152/159 tenham concluído que a parte autora não apresentava incapacidade laborativa; o laudo de fls. 177/183 atestou a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 31/516.601.259-0 - Cessação em 19/06/2077 - fl. 26), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar termo inicial e juros de mora na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALBERTO ANTONIO PUERTA e outros  
: RENATO FRANCISCO DE ASSIS  
: OSWALDO GUILHERME GUIMARAES  
: JOAO POPPE  
: EMERSON PESTANA BORGES  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029060420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetivam os autores a revisão da renda mensal de benefícios previdenciários de que são titulares. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Não houve, ainda, condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, haja vista que na época da concessão dos benefícios havia previsão legal que estabelecia que o direito ao benefício era imperecível, apenas surgindo dispositivo em sentido diverso com o advento da MP 1.523-9, que entrou em vigor em 27.06.1997.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que os demandantes percebem benefícios de aposentadoria por tempo de serviço deferidos em 06.01.1984 (fl. 70), 31.01.1984 (fl. 77), 26.10.1981 (fl. 84), 06.02.1984 (fl. 90) e 15.09.1981 (fl. 97) e que a presente ação foi ajuizada em 11.03.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação dos demandantes ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDINALDO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050366420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita. Foi revogada a tutela concedida anteriormente.

O benefício de auxílio-doença foi cessado pelo réu (CNIS em anexo).

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 24.04.1978, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 04.08.2011 (fl. 156/158) e complementado à fl. 179/180, relata que o autor é portador de psicose remitida, inexistindo incapacidade laborativa. O perito informou que houve remissão dos sintomas e diminuição da dose prescrita de antipsicótico, com retorno à vida produtiva, compatível com o exercício de atividades profissionais, desde que o tratamento médico seja seguido.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Eventuais parcelas recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela não se sujeitam à devolução, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005994-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005994-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSEMARY JIMENEZ VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP118167 SONIA BOSSA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00059945020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o cômputo de todo o tempo de serviço e contribuição, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com sua majoração para aposentadoria integral.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenou o INSS a averbar o período de 02/2006 a 11/2008, considerando os recolhimentos previdenciários e proceder a revisão do coeficiente de cálculo do benefício da autora NB 42/148.493.495-1, a partir de 15/12/2008, com atualização monetária e juros de mora, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a revisão do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, na data do requerimento administrativo a autora não atendia aos requisitos para a aposentadoria integral por tempo de contribuição e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que disciplina a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido administrativamente a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.493.495-1, com início de vigência na DER em 15/12/2008, com o tempo de serviço de 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 09/56, e a petição inicial protocolada aos 26/05/2009 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, os extratos do CNIS de fls. 19/27 e microficha de fls. 28, reproduzidos com o procedimento administrativo, registram a autora, com a inscrição nº 1.068.017.783-0 constando os vínculos empregatícios de: 07/07/1975 sem anotação da data final, de 01/03/1980 a 15/08/1980, de 18/08/1980 a 15/06/1982, de 02/05/1995 a 31/01/1996, de 01/02/1996 a 08/1996, de 01/08/1996 a 20/12/1999, de 02/08/1999 a 20/12/2006, de 06/05/2006 a 10/06/2006, e os recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte

individual nos meses de junho/1982 a agosto/1983, de outubro/1983 a janeiro/1984, de outubro/2006 a janeiro/2007 e de março de 2007 (fls. 20 e 28), e a inscrição nº 1.115.761.512-5 com as contribuições individuais nos meses de janeiro/1985 a maio/1989, julho/1989 a novembro/1989, janeiro/1990 a abril/1995, março/2003 a dezembro/2005, fevereiro/2006 a novembro/2008 (fls. 23).

A autora, também reproduziu a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, às fls. 140/164, com os assentamentos dos contratos de trabalhos, bem como, os comprovantes dos recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual no interregno de junho de 1982 a abril de 1995 (fls. 165/337), inclusive dos meses de setembro/1983 - fls. 185, fevereiro a dezembro/1984 - fls. 190/201, junho/1989 - fls. 266, e dezembro/1989 - fls. 276.

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS e dos recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual comprovados com os assentamentos do CNIS e com as cópias das guias de recolhimentos, contados de forma não concomitantes até a DER em 15/12/2008, alcança os 30 (trinta) anos suficientes para o benefício de aposentadoria integral.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, para aposentadoria integral, a partir da DER em 15/12/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, tão só em relação aos juros de mora e a correção monetária, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, majorando o coeficiente da renda mensal inicial para aposentadoria integral, a partir da DER em 15/12/2008, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2009.61.83.012257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO AMANCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP152388 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122579820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo autor, julgou parcialmente procedente seu pedido para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 10.11.1978 a 26.08.1993, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (14.08.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 64/2005, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 30.06.2009 e, após, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado até o início da execução da sentença. Não houve condenação em custas.

Alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a condição especial da atividade exercida pelo autor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões do autor à fl. 172/173.

À fl.213, o INSS informou a implantação do benefício.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo que o período de atividade especial reconhecido na sentença, ou seja, de 10.11.1978 a 26.08.1993, seja enquadrado em razão do contato epidérmico aos agentes insalubres óleo, lubrificante, graxa e óleo diesel (hidrocarbonetos) e não por exposição a ruído como constou no *decisum*.

Sem contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.08.1943, o reconhecimento de atividade especial exercida no período de 10.11.1978 a 26.08.1993 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei**

*específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual

pagamento de encargo tributário.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido como especial o período laborado de **10.11.1978 a 26.08.1993**, na Cooperativa Agrícola de Cotia (SB-40 e laudo de fl. 19/24), em razão da utilização de máquina de solda elétrica e maçarico (óxido/acetileno de corte), bem como pelo contato com hidrocarbonetos e outros compostos do carbono nocivos à saúde, conforme código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Somando o período ora reconhecido ao período incontroverso, totaliza o autor **28 anos, 10 meses e 08 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 11 meses e 25 dias** até 04.10.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.10.2005 - fl.133), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25.09.2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art.20 do C.P.C. Não há que se falar na aplicação de juros de mora aos honorários advocatícios, sob pena de "bis in idem", uma vez que os honorários incidem sobre montante das prestações já atualizadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a aplicação dos juros de mora aos honorários advocatícios e **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para esclarecer que a atividade prestada de 10.11.1978 a 26.08.1993 deve ser enquadrada como especial por exposição a hidrocarbonetos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00151-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que os autos retornem a Vara de origem para regular processamento do feito ou, alternativamente, pleiteia que a ação seja julgada procedente, para que lhe seja concedido o benefício requerido.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

O artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de estudo social, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tratando-se, pois, de diligência indispensável, além de, eventualmente, oitiva de testemunhas arroladas, para esclarecimentos, sendo certo que tais meios de prova não poderiam ter sido juntadas à exordial.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA*

*TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.*

*2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.*

*3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).*

*"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.*

***JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.***

*I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

***II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.***

***III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.***

***IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.***

***V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.***

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754.*

*200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).*

***"PROCESSUAL.PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito. - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A. - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito."***

***(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta. AC - Apelação Cível - 1319695 - 200661070082033. Data da decisão: 16/02/2009)***

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito e se ter em vista que a r. sentença não faz referências a decisões sobre casos idênticos, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à vara de origem para que o requerido seja devidamente citado, seja realizada a devida instrução, com produção de estudo social, com o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015400-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00141-7 1 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (24/07/2009), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14/02/1942, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, com Alcides Mateus da Silva, celebrado em 05/07/1958 (fl. 15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 47/52 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de*

sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Note-se que, embora o cônjuge da parte autora tenha falecido no ano de 1990, tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre laborou nas lides rurais, durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária.

Ainda, no que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que no benefício de pensão por morte (NB 0881680010), o marido da requerente está qualificado como comerciário (fl. 37), todavia, tal fato não descaracteriza a condição de rurícola da autora, visto que as provas dos autos demonstram o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário

requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036849-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO ROMAO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00131-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua

exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO**

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.-

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040403-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TAKESHI ODAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP201530 ROGERIO MACIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vt PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos prova testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando que a prova documental é suficiente para comprovar o efetivo trabalho no meio rural pelo período de carência necessário, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 14-03-1937, que foi trabalhador rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 29-07-1962, e certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 29-07-1963, 26-09-1966, 28-04-1969, 22-11-1971, 26-01-1976 e 13-07-1979, constando em todos os documentos sua qualificação como lavrador (fls. 16/22). Juntou, ainda, declarações de rendimento referentes aos exercícios de 1970 a 1976, constando domicílio rural e ramo de atividade a agricultura (fls. 23/26), bem como contratos de parceria agrícola datados de 1963 e 1964 (fls. 27/28).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

No presente caso, não foi colhida prova testemunhal, uma vez que a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo do artigo 407 do Código de Processo Civil, embora tenha sido intimada da audiência (fl. 96).

Assim, em que pese a parte autora ter acostado aos autos prova documental, esta se mostra insuficiente para comprovar o efetivo labor do demandante nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da inexistência da prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-60.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DIAS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00012676020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (15/01/2010 - fl. 39), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.*

*- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.*

*- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.*

*- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.*

*- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.*

*- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.*

*- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.*

*1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.*

*2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.*

*3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.*

*4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.*

*5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.*

*6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.*

*7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurador implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.*

*8. Em virtude da perda da qualidade de segurador e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.*

*9. Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)*

No caso em exame, tendo a parte autora completado a idade em 2000, a carência é de 114 (cento e catorze) contribuições mensais (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que ela esteve filiada ao Regime Geral de Previdência Social, como empregada e como contribuinte individual, de 01/04/1958 a 18/06/1958, 19/06/1958 a 31/01/1959, 02/03/1959 a 04/04/1966, e 01/06/2008 a 31/12/2009, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, elaborado pela autarquia

previdenciária (fl. 40), bem como documentos de fls. 14/38. Assim, a parte autora contava, quando do requerimento administrativo, com contribuições em número superior à carência exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade pleiteada, a partir do primeiro requerimento administrativo (15/01/2010 - fl. 39), compensando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário (NB 157.975.800-0 - fl. 60).

Nunca é demais ressaltar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

No tocante aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DE INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002060-93.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MANOEL AMANCIO COSTA  
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020609320104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial na ação em que se objetiva o recebimento de valores a que teria direito o autor em razão de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz, em síntese, que requereu a revisão de seu benefício em 27/12/1999, restando indeferida 10 anos após o requerimento administrativo. Inconformado, o autor impetrou mandado de segurança n. 2007.61.04.007086-0 que condenou a autarquia a reconhecer períodos como de atividade especial e convertê-los em comum, com a consequente revisão de seu benefício. Requer, portanto, o pagamento dos valores referentes de 27/12/1999 a 12/11/2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "*determinar ao INSS o pagamento dos valores em atraso devidos ao segurado MANOEL AMANCIO COSTA, no período de 27/12/1999 a 12/11/2007, em decorrência de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 105.337.418-3, conforme estabelecido no artigo 730, I, do aludido codex, incidindo os juros moratórios a partir da citação válida.*". As verbas vencidas serão pagas corrigidas monetariamente na forma da Súmula 8 do TRF, Súmula 148 do STJ e Lei 6899/81, até 29.06.09, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês. Após 30.06.09, aplica-se a Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O autor obteve êxito no mandado de segurança n. 2007.61.04.007086-0 com o reconhecimento de atividades como especiais e convertê-los em comum, o que ensejou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O v. acórdão da 10ª Turma desta Corte confirmou a r. sentença do mandado de segurança para reconhecer os períodos especiais e convertê-los em comum e determinou a revisão do benefício a partir do requerimento administrativo. O referido acórdão transitou em julgado (fls. 49/54).

O autor ajuizou a presente ação de rito ordinário para a cobrança do período pretérito, já reconhecido na ação mandamental transitada em julgado.

Nesse sentido, é o que prescreve a Súmula 271/STF:

*"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

O benefício foi revisto a partir de 21/11/2007, e gerou valores em atraso, objeto desta demanda, uma vez que o autor fez o requerimento administrativo de revisão em 27/12/1999.

Citado, o INSS reconheceu a procedência do pedido, propondo acordo de R\$34.000,00.

Tendo em vista que não houve conciliação quanto ao montante devido, tais valores deverão ser apurados em execução de sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-25.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA COUTINHO SA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061642520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não*

*possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11-04-2011, nas fls. 79/84, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, aposentado, em imóvel alugado, sendo que *"A casa possui cinco cômodos: uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro. A casa possui áreas na frente e nos fundos. A casa é construída em alvenaria com piso de cerâmica, coberta com telha de cerâmica e forrada com forro de madeira, paredes rebocadas e pintadas, portas e janelas de ferro. A casa está em regular estado de conservação. Os móveis que guarnecem a residência são simples e em bom estado de conservação"* (fl. 81). O casal possui dois filhos, casados, com filhos, sendo um auxiliar de escritório e o outro proprietário de um carrinho de lanches. Segundo a autora, ambos prestam auxílio aos pais esporadicamente. A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria do esposo da requerente, no valor de um salário mínimo que, à época, era de R\$ 545,00, e pela renda adquirida com a venda de bilhetes de loteria pelo mesmo, que varia de R\$ 80,00 a R\$ 180,00. As despesas mensais totalizam R\$ 931,67. No entanto, relatou a assistente social em seu parecer que *"Pode perceber que os rendimentos declarados pela família são inferiores as despesas da casa, porém a família não tem nenhuma conta em atraso e quase não recebe ajuda dos filhos. A autora relata que os filhos a ajudam quando pode e nem todos os meses podem ajudar"* (fl. 83). Sendo assim, concluiu ser possível que a autora tenha omitido alguma informação durante a visita domiciliar.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.**

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR DONIZETI LOTERIO  
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro  
No. ORIG. : 00006057820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a considerar o trabalho em atividade especial nos períodos de 02/01/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 18/06/2001, 04/09/2001 a 06/05/2002, 02/12/2002 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 04/09/2008, somando-os aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa e proceda a revisão do cálculo de tempo de serviço do benefício NB 42/147.812.317-3, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo em 04/09/2008, respeitada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente e juros de mora, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.812.317-3, com início de vigência na DER em 04/09/2008, com o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias, conforme cópia da Carta de Concessão/memória de cálculo emitida aos 18/04/2009 (fls. 131 e 134/135), e a petição inicial protocolada aos 14/01/2010 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com majoração da renda mensal inicial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96

(convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode

obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em*

*matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A

empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 02/02/1998 a 30/06/1998, laborado para a empresa Atra Prestadora de Serviços Em Geral Ltda, no cargo de operador de empilhadeira, exposto a ruído de 93,32 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 92/93;

- 01/07/1998 a 18/06/2001, laborado na empresa Klabin S/A, no cargo de operador de empilhadeira, exposto a ruído de 93,32 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 94/95;

- 04/09/2001 a 06/05/2002 e 02/12/2002 a 31/12/2003, laborado na empresa DZ S/A Engenharia, Equipamentos e Sistemas, que explora indústria metalúrgica, no cargo de afiador ferramentaria, exposto a ruído de 96 dB(A), , agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 96 e 97 e Laudo Técnico de fls. 153/222;

- 01/01/2004 a 04/09/2008, laborado na empresa Dedini S/A Indústrias de Base, no cargo de afiador de ferramentaria B e A, exposto a ruídos de 85,9 dB(A), 108,20 dB(A) e 87,00 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 98/100.

O tempo de trabalho em atividade especial, reconhecido judicialmente, contado de forma simples, corresponde a 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.812.317-3, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 113/118, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/147.812.317-3, desde a concessão em 04/09/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para delimitar o período de reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OLINDA DE ROSSI GIROTTO  
ADVOGADO : SP266789 VANESSA MACENO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041254020104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do requerimento administrativo NB 541.776.150-4 (15-07-2010, fl. 20).

A r. sentença reconheceu, de ofício, a coisa julgada em relação à ação ordinária n.º 2006.61.11.005906-5, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a

gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando o cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização da instrução probatória para a comprovação do agravamento de sua situação socioeconômica a ensejar a concessão do benefício assistencial, devendo ser afastada a coisa julgada.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Ao compulsar dos autos, verifica-se que a r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada, uma vez que a presente demanda reproduz a ação n.º 2006.61.11.005906-5, que tramitou na 1ª Vara Cível de Comarca de Marília - SP, com identidade de partes, objeto e pedido, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 02-10-2007 (fl. 69).

Insurge-se o requerente contra essa decisão, requerendo a anulação da r. sentença, ante o cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização da instrução probatória para comprovação do agravamento da situação fática da parte autora, devendo ser afastada a coisa julgada e dado prosseguimento ao feito.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da realização de estudo social, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Sabe-se que o benefício em questão é devido ao idoso ou deficiente com vistas a ampará-lo nas situações em que não tem condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sendo assim, somente com a elaboração do estudo social há de se constatar se houve ou não o agravamento da situação fática da parte autora, sendo por demais temerário restringirmos do idoso ou deficiente o acesso ao judiciário pelo fato de, anteriormente, já deste ter se socorrido.

Resta, portanto, suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na realização de estudo social, sendo esta essencial para o julgamento da demanda, a fim de se constatar o eventual agravamento das condições socioeconômicas da parte autora e, principalmente em se tratando de requerimento de benefício assistencial, conforme tem se manifestado a jurisprudência em situações análogas:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não subsiste a alegação do agravante de perda de sua qualidade de segurado, já que este mantém vínculo empregatício junto à empresa Parcan Ind. Metalúrgica Ltda, desde 05.01.1998, permanecendo filiado à Previdência Social, mesmo após a cessação do benefício de auxílio-doença em 30.08.2008.*

*II - Ajuizada a ação em 03.05.2010, e considerando-se a inoccorrência de coisa julgada material, podendo configurar-se a alteração do estado de saúde do autor, deve ser determinado o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação da matéria e novo julgamento.*

*III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, improvido."*

*(TRF da 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1653059, 0026597-74.2011.4.03.9999, Décima Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CJ1 data:17/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.*

*1. Inexiste coisa julgada, pois a improcedência do primeiro pedido, ante a constatação pelo perito ortopédico de que não havia incapacidade, não é óbice à formulação de novo requerimento, fundado em nova situação fática*

que altera a relação jurídica entre as partes.

2. Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058676, 200503990420664, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 data: 14/05/2008)

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada, em razão do cerceamento de defesa, para que seja realizado o estudo social, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, em razão do cerceamento de defesa, devendo os autos serem restituídos à Vara de origem para que seja realizado o estudo social, com o regular prosseguimento de feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-36.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AIRTON VALENTINI  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042713620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação na ação ajuizada em 03/09/2010, em que se objetiva o cumprimento da obrigação de pagar crédito referente às parcelas em atraso de benefício previdenciário. Alega o autor que tendo se sagrado vencedor no mandado de segurança, obteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na qual o termo inicial do benefício foi fixado em 29/09/98, tendo o INSS, entretanto, deixado de pagar os valores de 29/09/98 a 27/04/2000.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do direito do autor reclamar as parcelas em atraso referentes ao período de 29/09/98 a 27/04/2000 e extinguiu o processo com resolução do mérito. O autor foi condenado em custas processuais e honorário advocatícios em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor pretende o pagamento das prestações em atraso, de 29/09/98 a 27/04/2000, da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 27/4/2000, conforme carta de concessão de fl. 205.

No mandado de segurança, autos nº 1999.61.83.000448-5, o autor obteve o afastamento das Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, no tocante à exigência de laudos periciais para categorias enquadradas no Decreto 83.080/79, para contagem de tempo de serviço do impetrante prestado até 13/12/98, considerando-se os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruído, bem como para converter o tempo de serviço especial em comum prestado mesmo após 28/05/1998, transitou em julgado em 23/08/2001 (fls. 119/129 e 212).

Cabe ressaltar que o mandado de segurança impetrado pelo autor não reconheceu o direito à aposentadoria e nem de parcelas em atraso (fls. 119/129).

Preceitua o Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91:

"Art. 103. (...)

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

*1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do REsp n. 1.211.676/RN, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o art. 5º da Lei n. 8.186/1991 estendeu aos pensionistas dos ex-ferroviários da RFFSA o direito à complementação do benefício previdenciário, segundo os dizeres do art. 2º, parágrafo único, do mesmo diploma legal, que, expressamente, assegura a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*

*2. Nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Súmula n. 85 do STJ.*

*3. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1086400/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 10/06/2014);*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI N.8.213/91.**

*1. Na hipótese de concessão de benefício previdenciário, é sabido que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas, conforme se infere da leitura das redações, a antiga e a atual, do art. 103 da Lei n. 8.213/91.*

*2. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo." (REsp 1.319.280/SE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 15/8/2013). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1384787/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)*

Tendo em vista que as parcelas cobradas referem-se a 29/09/98 a 27/04/2000 e o ajuizamento da ação ocorreu somente em 03/09/2010, restam prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência,

pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FABIANA SILVA LOURIVAL ROCHA  
ADVOGADO : SP204965 MARCELO TARCISIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024606420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 548).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.09.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.10.2012 (fl. 115/123), complementado à fl. 525/527, revela que a autora é portadora de síndrome de má absorção e varizes superficiais, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DOMINATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048016320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/04/1970 a 31/01/1976, 01/11/1980 a 27/12/1984 e 23/01/1985 a 31/01/1998, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial, desde a DER em 06/02/1998.

A r. sentença reconheceu a decadência ao direito de revisão, extinguiu o feito com resolução do mérito e condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, a inocorrência do instituto da decadência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/108.569.190-7, com início de vigência na DER em 06/02/1998, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 10/02/2000 (fls. 115/117). Posteriormente à concessão do benefício, o autor formulou dois requerimentos administrativos com pedidos de revisão do referido benefício com a DPR em 03/03/2000 (fls. 125),

e nova DPR em 27/05/2003 (fls. 163), sem que este último resultasse em qualquer alteração, conforme aviso de revisão datado de 08/09/2003 (fls. 171), tudo conforme cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 16/171.

Com o requerimento administrativo registrado no sistema da autarquia previdenciária, antes de expirar o prazo decadencial, contado da data da concessão do benefício, bem como, não havendo transcorrido o lapso temporal superior a dez anos, estabelecido no Art. 103, da Lei 8.213/91, entre o último requerimento de revisão com a DPR em 27/05/2003 (fls. 163), e o ajuizamento do feito em 26/04/2010 (fls. 02), resta afastada a decadência conforme determinado pela própria Autarquia Previdenciária consoante expressa o § 1º do Art. 441 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45, de 06 de agosto de 2010 - DOU de 11/08/2010.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO. INTERRUÇÃO.*

*I - A exceção à regra geral da inoccorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência está prevista no § 1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010, do próprio INSS.*

*II - Se o legislador estabeleceu em norma previdenciária, que possui caráter especial, prevalecendo sobre norma geral, a possibilidade de suspensão/ interrupção da decadência pelo requerimento de revisão na via administrativa, não há motivo para a não aplicação de tal preceito ao pedido efetuado via judicial, sob pena de tornar a norma mais gravosa àquele que optou pela instância judicial.*

*III - No caso dos autos, não restou ultrapassado o prazo de dez anos entre o trânsito em julgado da decisão que determinou a averbação de atividade urbana (2005), e o ajuizamento da presente ação (2011) em que se pleiteia a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da referida averbação.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.)."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1705985 - 0001560-93.2011.4.03.6103/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)*

No mais, em consonância com o Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum para a revisão e majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

No caso dos autos, para comprovar os dois primeiros períodos de trabalho de 01/04/1970 a 31/01/1976 e de 01/11/1980 a 27/12/1984, alegado em atividade especial, o autor apresentou apenas cópias das Certidões da Junta Comercial do Estado de São Paulo, relatando a data da constituição da empresa com o nome comercial de Carlos Szuszel, em 30/07/1964 (fls. 70/71), e da empresa Scatola & Giovanetti Ltda, em 22/02/1949 (fls. 73/74).

A guia de inscrição no cadastro de contribuintes mobiliários da Prefeitura de São Paulo, firmada pelo autor, aos 05/04/1979 (fls. 25/26), bem como, a notificação do enquadramento no ISS datada de 22/08/1980 (fls. 28) e o pedido de registro de livro caixa na Receita Federal em São Paulo datado de 11/05/1975 (fls. 27), não possuem o condão para demonstrar atividade especial.

Contudo, o autor não apresentou qualquer documento comprobatório do efetivo trabalho em atividade especial desempenhado para as referidas empresas, nos dois primeiros períodos aludidos.

No que se refere ao último período de 23/01/1985 a 31/01/1998, alegado pelo autor, cumpre assentar que no contrato social de constituição da empresa "A. F. Oficina de Autos Ltda", datado de 23/01/1985 (fls. 32/38), o autor figura como sócio constituinte e qualificado com a profissão de comerciante, sendo a administração e gerência exercida por ambos os sócios, conforme redação do "artigo 8º".

Nas alterações dos contratos sociais da mencionada empresa, datadas de 30/06/1988 (fls. 39/40), 11/03/1992 (fls.

43/44) e 06/04/1992 (fls. 41/42), o autor figura com a qualificação profissional de "do comércio", e também permanece exercendo a gerência e administração da sociedade, juntamente com os demais.

Assim, no alegado período de 23/01/1985 a 31/01/1998, tendo o autor desempenhado também a administração e gerência da empresa "A. F. Oficina de Autos Ltda - ME", desde a sua constituição em 23/01/1985, não restou comprovado o desempenho de atividade especial, como exige a legislação específica.

Por conseguinte, a ausência de comprovação documental em relação aos dois primeiros períodos alegados e as múltiplas tarefas desempenhadas pelo autor, no último período, não permitem o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial como postulado na petição inicial, ensejando a improcedência do pedido.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito, pelo Art. 269, I, do CPC. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Arts. 515, § 3º e 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054943-08.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.054943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIONIZIO BARRETO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP151834 ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI e outro  
No. ORIG. : 00549430820104036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação em que busca o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos em que trabalhou como operador da bolsa de valores, a conversão destes em tempo de serviço comum e, por conseguinte, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente, desde quando se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

O réu pretende a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o trabalho em exposição a agentes nocivos, sendo que os documentos de atividade especial apresentados (PPP's) são extemporâneos. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões (fl. 326/333), vieram os autos a esta Corte.

Dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, dão conta de que o benefício foi implantado, em atendimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito**

O autor, nascido em 09.10.1962, busca o reconhecimento da especialidade dos períodos em que trabalhou como *operador de pregão* em bolsa de valores, a conversão destes em tempo de serviço comum e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Importa salientar, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de 20.10.1986 a 23.03.1990 (*Ativa S/A Corretora de Títulos e Valores*), de 25.08.1993 a 24.09.2001 (*Prime S/A Corretora de Câmbio e Valores*), de 13.10.2003 a 30.06.2009 (*B & S Securities do Brasil S/A*), em que trabalhou em exposição a ruído superior a 90 decibéis, como comprovam os perfis profissiográficos previdenciários de fl. 15/20 e o laudo técnico de fl. 135/148.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo de serviço comum e somados os demais períodos, o autor totalizou **24 anos e 30 dias de tempo de serviço em 15.12.1998 e 36 anos e 18 dias em 20.07.2009**, termo final do último vínculo anterior ao requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.09.2009, fl. 10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios de seu direito.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada e para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos em razão da tutela antecipada concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EMIDIO FRANCA FILHO e outro  
: HILARIO ALVES  
ADVOGADO : SP196531 PAULO CESAR COELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247589 BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI

com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

...

***§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."***

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.***

***1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.***

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

***(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.***

***I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.***

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "*  
(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."*  
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SERGIO LUIZ FAGGION  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a não limitação do salário-de-benefício aos tetos legais, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o breve relato.

### DECIDO.

#### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este quantum deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

**autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DILMA EVANGELISTA GIANSANTE  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a aposentadoria por idade rural.

No curso do processo foi concedida a aposentadoria por idade, administrativamente, em 15/07/2009 (fl. 113).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, por desistência da ação pela autora, nos seguintes termos: "*Abertos os trabalhos, pela autora foi requerido a desistência da ação, uma vez que a autora já se encontra aposentada, com o que concordou a procuradora do requerido. Pelo MM. Juiz foi dito: Face a desistência formulada, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VIII do C.P.C. Custas na forma da Lei.*".

Apela a parte autora alegando que a apelante faz jus ao benefício entre a data do requerimento administrativo em 02/05/2006 até a data da concessão administrativa da aposentadoria em 15/07/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora obteve a aposentadoria por idade a partir de 15/07/2009, conforme carta de concessão de fls. 113.

Da leitura da r. sentença se infere que foi a autora que efetuou o pedido de desistência e que também assinou o termo de audiência, na qual foi feito tal pedido.

A parte pode desistir da ação, sendo esta de caráter irrevogável.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE*

*DESISTÊNCIA DO RECURSO. SUBSCRITOR DO PEDIDO NÃO POSSUI PODERES ESPECÍFICOS EM PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça considera inválido o pedido de desistência do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual se funda a demanda, seja em relação ao próprio recurso.*

*2. A desistência do prazo recursal, efetivada pelo patrono dos assistentes da acusação - que consistiria na renúncia ao direito de apelar -, necessita da anuência expressa dos próprios assistentes, o que, in casu, não se efetivou, razão por que resulta inválida.*

*3. Importante salientar que não se deve desvirtuar os institutos jurídicos controvertidos nos presentes autos, porquanto, na desistência, existe a interposição prévia de um recurso; na renúncia, não há.*

*4. A ninguém é dado ignorar que a parte pode renunciar ou desistir do recurso ou da ação, sendo a renúncia e a desistência de caráter irrevogável. Mas a doutrina e a jurisprudência têm exigido cautela quando a renúncia parte do próprio réu, que deveria formalizá-la em termo próprio ou perante o próprio juízo.*

*5. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

*7. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1230482/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 11/06/2012)*

Assim, torna-se incabível o apelo da autora, na medida em que recorre do mérito da petição inicial, quando em momento anterior pleiteou a desistência da ação, que foi acolhida e acarretou a extinção do feito sem resolução de mérito.

Pode-se dizer que, por outro lado, trata-se de razões dissociadas, uma vez que as razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

*1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

*3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

*2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.*

*1. razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.*

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos. (REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excludo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NILTON CESAR POLEZI  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00192-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/134.166.899-9) através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo ."***

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

***§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.***

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº. 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº. 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/134.166.899-9) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/134.166.899-9), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, nos termos desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCILIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00097-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/136.905.050-7) através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

#### ***Da ausência de requerimento administrativo:***

Não merece agasalho a alegação de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

#### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo

o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

*O salário-de-benefício consiste:*

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo ."**

Não obstante, a edição da referida Lei n.º 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

**Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.**

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média**

*aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.*

*3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.*

*4. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.*

*(...).*

*VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)*

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/136.905.050-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/136.905.050-7), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 e do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, nos termos desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO PINTO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/505.759.355-9) através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

### DECIDO.

#### ***Da ausência de requerimento administrativo:***

Não merece agasalho a alegação de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

#### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI*

*DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.*

(...).

*VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/505.759.355-9) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/505.759.355-9), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, além do pagamento das diferenças apuradas.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028982-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028982-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MANOELINA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00075-6 1 Vr PIQUETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Agravo retido do INSS nas fls. 50/55.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 30-06-2010, nas fls. 44/48, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, já idoso, aposentado, e com seu filho, com 48 anos, em casa própria, com *"sala, 03 quartos, banheiro, cozinha e área de serviço em bom estado de conservação"* (fl. 44), possuindo uma linha telefônica, *"- 02 televisores em bom estado de conservação, sendo uma televisão pequena. - 01 geladeira em bom estado de conservação. - 01 fogão em bom estado de conservação. - 01 máquina de lavar roupas em bom estado de conservação"* (fl. 46). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 783,00 e do salário recebido por seu filho, equivalente a R\$ 552,04, totalizando R\$ 1.335,04. Vale ressaltar que, à época do estudo social, o valor do salário mínimo era de R\$ 510,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

*Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço o agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030990-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANEZIO BERNARDINO  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00182-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, nos autos em que se objetiva o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/135.346.626-1, concedida administrativamente, por ser mais vantajosa que a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional NB 42/148.042.061-9, obtida judicialmente. Sustenta o autor que em 21/11/1995 ajuizou ação de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, que foi concedida pelo TRF da 3ª Região em 09/2008, tendo o réu implantado o benefício com a data do início do pagamento em 01/4/2009, atentando-se que o benefício retroage a 06/12/1995. Todavia, em 30/08/2005, efetuou pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição integral, tendo em vista que continuou trabalhando e recolhendo as contribuições previdenciárias. Tal pedido foi deferido, com data de início de benefício em 30/08/2005 e renda mensal inicial mais vantajosa que o benefício concedido judicialmente. Sustenta que o INSS cancelou o benefício concedido administrativamente, que é mais vantajoso que o judicial. Requer o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedido na via administrativa, desde a data da sua cessação, ocorrida em 31/03/2009, bem como o pagamento das diferenças entre o valor do benefício pago e o valor do benefício devido.

O INSS ofereceu contestação, alegando que o benefício mais vantajoso foi cancelado por escolha do próprio autor, tendo este, inclusive, promovido a execução do pagamento dos atrasados da ação judicial. Afirma que não pode a parte autora receber os atrasados do processo judicial e manter o benefício administrativo, pois isso implicaria em cumulação de benefícios.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, fundamentado no sentido de não ser possível ao autor o recebimento dos valores atrasados, por força do benefício que pretende renunciar e julgou procedente o pedido para restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da cessação desta (31/03/2009) e revogar o benefício por tempo de contribuição proporcional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das diferenças entre o valor do benefício concedido na via judicial, que vem sendo pago desde 01/04/2009 e o valor da aposentadoria restabelecida, até a implantação administrativa do benefício, devidamente corrigidas com base na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não há custas e

despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC. Foi determinado que a autarquia seja oficiada para que suspenda o pagamento do precatório referente ao processo judicial 976/1995.

Apela o autor alegando seja afastada a suspensão/restituição do pagamento dos valores provenientes da ação judicial do benefício renunciado, uma vez que o apelante, já no ano de 1995, havia implementado todos os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a condenação da ré em 20% de honorários advocatícios sobre a condenação.

Recorre o INSS, sob a alegação do cabimento da remessa oficial. No mérito, alega que o autor optou pelo benefício judicial, renunciando ao administrativo e que inclusive promoveu a execução dos pagamentos atrasados na ação judicial. Sustenta, ainda, a impossibilidade de cumulação de benefício e que o autor deve ser condenado em litigância de má-fê. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475, do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo à análise da matéria de fundo.

Consta dos autos que o autor ajuizou ação no ano de 1995 e em 2008, o v. acórdão de fls. 27/29, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da citação.

Em 30/08/2005, o INSS concedeu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme carta de concessão de fl. 13.

Às fls. 49/50, o autor, de próprio punho, peticionou ao INSS em 04/06/2009, no sentido de optar pela aposentadoria mais vantajosa, ou seja, pelo benefício administrativo concedido em 30/08/2005, bem como pelo direito ao recebimento dos valores atrasados na ação judicial do período entre 06/12/1995 a 31/07/2005.

Não obstante o causídico do autor ter se manifestado no sentido da opção pelo benefício judicial (fl. 79), o fato é que vale o peticionado às fls. 49/50, que foi feito pelo próprio autor perante o INSS, que era de sua real vontade.

De qualquer forma, o cerne da questão está no fato de serem ou não devidos os atrasados da ação judicial, uma vez que o autor fez opção pelo benefício administrativo, mas vantajoso.

Por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode*

renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica em devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

II. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

III. "Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa" (STJ, AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/02/2013).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1371719/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal.

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1162799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS COM FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS.

POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É descabida a análise de dispositivos constitucionais, na via especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O entendimento exposto pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que é possível a renúncia à aposentadoria por parte do segurado, para fins de obter benefício mais vantajoso no regime geral ou no regime próprio de previdência, sem que isso implique em devolução dos valores percebidos.

Precedentes.

3. É legítimo, portanto, o direito de execução dos valores obtidos judicialmente, entre a data de início de benefício reconhecido na justiça e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1148133/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013)

Assim, também não há que se falar em litigância de má-fé, uma vez que o autor faz jus aos atrasados da ação judicial e a opção pelo benefício administrativo mais vantajoso, sem que isso implique em cumulação de benefícios.

Ademais, tendo em vista que o INSS cessou o benefício administrativo em 31/03/2009, faz jus o autor ao recebimento das diferenças existentes entre o valor do benefício concedido em sede judicial, que vem sendo pago do dia 01/04/2009 até os dias atuais, e o valor da aposentadoria a ser restabelecida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

À fl. 154, consta a informação do INSS de que o benefício concedido administrativamente foi restabelecido em 01/08/2011.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do réu, e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038237-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038237-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE CREPALDI
ADVOGADO	: SP185908 JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 11.00.00037-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 34/35.

Agravo de Instrumento do INSS convertido em retido, nas fls. 144/145.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (27/5/2011 - fl. 37), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil. Da análise, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 14 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 12/3/1933, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretação o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 23/5/2011, nas fls. 30/33, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, idoso, e sua neta em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), correspondente ao salário mínimo.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desse modo, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu esposo.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à sua apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO JOSE GOMES GOUVEIA  
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN SIEGEL  
: SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA  
No. ORIG. : 00093616020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/505.416.118-6), com a correta utilização dos salários-de-contribuição, mediante o cômputo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, e, após a vigência da Lei nº 11.960/09, deverão ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo**

."

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

**Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991,**

com a redação dada por esta Lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data

de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/505.416.118-6) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-81.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005906-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MIRALVA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP272572 ALESSANDRO DONIZETE PERINI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALITEC COML/ E LIMPEZA TECNICA LTDA
No. ORIG.	: 00059068120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja determinado ao INSS que exclua de seus cadastros a aposentadoria que consta como deferida em seu nome, bem como cancele os vínculos empregatícios relativos aos períodos de 15.10.1974 a 21.12.1999 e 19.11.1980 a 21.12.1999, além da condenação da Autarquia e da empresa Valitec Comercial e Limpeza Técnica Ltda. ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em virtude do indeferimento de seguro-desemprego. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, requer a autora seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal e ao Ministério do Trabalho e do Emprego, a fim de que apresentassem todos os requerimentos de seguro-desemprego por ela formulados, visto que inexistia outro meio apto a comprovar o motivo pelo qual o benefício foi indeferido, assim como os prejuízos materiais por ela sofridos.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre reconhecer a ilegitimidade do INSS e da empresa Valitec Comercial e Limpeza Técnica Ltda. para figurar no pólo ativo da demanda no que tange ao pedido de indenização por danos materiais e morais, em virtude do indeferimento de seguro-desemprego.

Com efeito, o artigo 201, III, da Constituição da República, incumbiu a Previdência Social, de atender, nos termos da lei, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário.

A Lei nº 8.213/91, a seu turno, assim dispõe em seus artigos 1º e 9º, § 1º, respectivamente:

*Art. 1º. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.*

*Art. 9º. (...)*

*§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (grifei)*

A Lei específica a que se refere o dispositivo acima mencionado é a nº 7.998/90, cujos artigos 20 e 23 possuem a seguinte redação:

*Art. 20. A Secretaria-Executiva do Conselho Deliberativo será exercida pelo Ministério do Trabalho, e a ela caberão as tarefas técnico-administrativas relativas ao seguro-desemprego e abono salarial.*

*Art. 23. Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento do Programa de Seguro-Desemprego e do abono salarial.*

Da análise dos dispositivos legais acima transcritos depreende-se que o seguro-desemprego, muito embora integrante da Previdência Social por determinação constitucional, ficou à parte da abrangência do Regime Geral da Previdência Social, do qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é a autarquia gestora.

A gestão dos recursos atinentes ao seguro-desemprego é atribuição do Ministério do Trabalho, ante o disposto na Lei nº 7998/90, sendo legitimada a União Federal para responder no pólo passivo às lides que forem propostas em Juízo sobre a matéria e não o Instituto Nacional do Seguro Social. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. FUNDO DE ASSISTÊNCIA AO**

**DESEMPREGADO. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI Nº 7.998/90. UNIÃO FEDERAL. PARTE LEGÍTIMA. ART. 165, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. LEI Nº 4.923/65. DECRETO Nº 58.155/66. SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. EXIGIBILIDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO.**

**1- O seguro-desemprego, integrante da seguridade social, por disposição expressa do art. 201, III, da Constituição Federal de 1988, é garantido pelo art. 7º da mesma Lei Maior e tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.**

**2- A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, excetuou o benefício em questão do Regime Geral da Previdência Social, do qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é gestor.**

**3- A administração dos recursos atinentes ao Seguro-Desemprego cabe ao Ministério do Trabalho, devendo in casu a União Federal responder no pólo passivo da lide.**

**4- À época dos fatos narrados na inicial, o seguro-desemprego encontrava amparo precipuamente no art. 165, XVI, da Constituição de 1967, na Lei nº 4.923/65 e no Decreto nº 58.155/66, os quais o disciplinavam, tanto acerca de sua concessão quanto em relação à sua fonte de custeio.**

**5- Para a concessão do benefício, a legislação então vigente exigia comprovação de prova de vínculo empregatício por mais de 120 (cento e vinte dias); prova de dispensa sem justa causa e registro de desempregado junto à Delegacia Regional do Trabalho.**

**6- Não trouxe o autor nenhum documento que comprovasse ter levado a efeito perante a DRT o procedimento relativo à sua condição de desemprego e também não apresentou qualquer justificativa de impossibilidade de fazê-lo.**

**7- A jurisprudência desta Corte vem relativizando a exigência legal de registro do desemprego junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, considerando suficiente qualquer prova idônea do desemprego. Todavia, essa relativização é afastada quando se trata de pedido específico de seguro-desemprego, para o qual é da condição de desempregado que decorre o próprio direito pleiteado.**

**8- De ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao INSS. Apelação improvida. (AC 91.03.002010-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 de 29.04.2009, p. 604)**

Dessa forma, julgo, quanto ao ponto, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

De outro giro, não merece acolhida o pedido de exclusão dos cadastros do INSS da aposentadoria que consta como deferida em nome da demandante, visto que jamais lhe foi concedido qualquer benefício, consoante se verifica dos documentos de fl. 75/77 e 82/84. Embora hajam benesses implantadas em favor de pessoas homônimas (78/81), não há coincidência dos demais dados cadastrais que distinguem os segurados, tais como CPF, RG, e nome da mãe.

Quanto ao pleito de cancelamento dos vínculos empregatícios relativos aos períodos de 15.10.1974 a 21.12.1999 e 19.11.1980 a 21.12.1999, oportuno tecer as seguintes considerações.

A Lei n. 8.213/91, em seu art. 29-A, dispõe:

**Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.**

**§ 1º O INSS terá até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da solicitação do pedido, para fornecer ao segurado as informações previstas no caput deste artigo.**

**§ 2º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)**

**§ 3º A aceitação de informações relativas a vínculos e remunerações inseridas extemporaneamente no CNIS, inclusive retificações de informações anteriormente inseridas, fica condicionada à comprovação dos dados ou das divergências apontadas, conforme critérios definidos em regulamento.**

**§ 4º Considera-se extemporânea a inserção de dados decorrentes de documento inicial ou de retificação de dados anteriormente informados, quando o documento ou a retificação, ou a informação retificadora, forem apresentados após os prazos estabelecidos em regulamento.**

**§ 5º Havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo incluído no CNIS e inexistência de informações sobre remunerações e contribuições, o INSS exigirá a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação, sob pena de exclusão do período.**

Veja-se que o parágrafo 2º do artigo acima transcrito garante ao segurado o direito de ver retificados os dados do CNIS, mediante a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes.

O intervalo de 15.10.1974 a 21.12.1999, embora conste dos dados do CNIS acostado à fl. 38/39 já foi devidamente excluído pelo INSS, consoante se depreende do extrato atualizado, ora anexado.

No que tange ao lapso de 19.11.1980 a 21.12.1999, devem ser consideradas as anotações constantes da CTPS da autora (fl. 17), as quais constituem prova material plena para comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 62, § 2º, I, do Decreto n. 3.048/99. Evidentemente, tais informações superaram aquelas dispostas no CNIS, visto que, segundo estas, a autora estaria mantendo vínculo empregatício com a empresa Valitec Comercial e Limpeza Técnica Ltda. desde os seis anos de idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC**, no que tange ao pedido de indenização por danos materiais e morais, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS à imediata retificação de seus dados cadastrais junto ao INSS. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALFREDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121701720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 02/02/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 28/29.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida no período do buraco negro, com renda mensal limitada ao teto de Cr\$ 118.860,00 (fl. 08), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em

dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 95% do salário-de-benefício limitador (fl. 29).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº

9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 42).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004458-70.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004458-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JESSE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP145207 CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro
REPRESENTANTE	: MARIA LUCIA SECATO
ADVOGADO	: SP145207 CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00044587020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez, a partir de 18/11/2005 até 28/11/2011, e extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse, o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 29/11/2011. Sobre as prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, deve incidir correção monetária e juros de mora; devendo a autarquia arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Custas *ex lege*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato CNIS (fl. 37), quando da propositura desta ação. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 90/93). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixou a data da incapacidade "*há oito anos*" (resposta ao quesito 8 - fl. 93), ou seja, por volta de dezembro/2004, a revelar que a parte autora já era portadora dos males que lhe causaram invalidez deste a data do requerimento administrativo (fl. 13). Deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ. REsp 305245-SC. Recurso Especial 2001/0021823-7. Rel. Ministro FELIX FISCHER. Quinta Turma. Data do Julgamento 10/04/2001. Data da Publicação DJ 28/05/2001. p. 208)*

Considerando a concessão de aposentadoria por invalidez no curso desta ação (NB n.º 32/549.075.295-1 - DIB 29/11/2011 - fl. 69), bem como o recebimento de auxílio-doença administrativamente, fica ressalvado o direito da autarquia previdenciária de realizar a devida compensação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO MARTINS GARCIA  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047947420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, uma vez que a parte autora não comprovou o prévio requerimento administrativo, nos autos em que se objetiva a revisão de pensão por morte.

Requer a recorrente a anulação da sentença, sustentando, em síntese, a desnecessidade de exaurimento da via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*  
No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém*

*desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006492-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO CIREIA - prioridade  
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064921820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/502.291.349-2) e de aposentadoria por invalidez (NB: 32/502.486.570-3) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº 9.876/99; e a inclusão do salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença, como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo dos benefícios posteriores, nos termos do §5º do artigo 29 do referido diploma legal, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da prescrição quinquenal, com relação ao pedido de revisão do auxílio-doença, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme índices discriminados no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, deixando de condenar em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, pois o benefício da parte autora já foi revisto em razão da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da ausência de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, uma vez que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação.

É certo que a Ação Civil Pública não induz litispendência, haja vista que as ações individuais e os seus efeitos não atingem os litigantes das respectivas demandas, salvo se esses vierem a requerer a suspensão do feito, nos moldes do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, de sorte que não se pode impedir o ajuizamento e processamento de ação individual.

***Da transformação dos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB: 31/502.291.349-2) com início de vigência em **23/09/2004** e término em **27/04/2005**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB: 32/502.486.570-3), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 22 e 24.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Todavia, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)*

Assim sendo, a parte autora não faz jus a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (**NB: 32/502.291.349-2**), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o mesmo foi precedido de auxílio-doença, sem a existência de períodos intercalados de contribuição, devendo, portanto, ser aplicado apenas o coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-48.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELIA REGINA AZEVEDO SANTANA  
ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044144820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha da autora ocorreu em 14/09/2011, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 19.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do seu marido e pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 01/05/2001 a 28/02/2005, 01/10/2005 a 5/12/2006, 02/04/2007 a 18/02/2010 e de 22/02/2010 e sem data de saída (fl. 13).

Consta do CNIS de fls. 37, que os vínculos de 22/02/2010 a 12/11/2011 e de 16/04/2012 a 06/2012, na ocupação de tratorista, são de natureza rural, conforme a Classificação Brasileira de Ocupação (CB) 6410, constante no referido CNIS.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . TRABALHADORA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua,*

consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL . PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 68/72), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Celia Regina Azevedo Santana;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE HERCULANO DE BARROS  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00056822520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/505.795.010-6) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença da parte autora (NB: 31/505.648.993-6, NB: 31/505.795.010-6 e NB: 31/505.459.660-3), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, aplicando-se as disposições da Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a anulação da r. sentença por considerar a sentença *ultra petita*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

#### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### ***Da sentença ultra petita:***

Inicialmente, observa-se que a revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.648.993-6 e NB: 31/505.459.660-3, fixada pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.*

*1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.*

*2. Recurso especial conhecido em parte."*

*(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)*

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para excluir a revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.648.993-6 e NB: 31/505.459.660-3.

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***

*."*

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

***§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.***

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto nº. 3048/99, com a inserção do §

20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

Art. 32.

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº. 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº. 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não

houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/505.795.010-6) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para excluir a condenação à revisão dos benefícios de auxílio-doença NB: 31/505.648.993-6 e NB: 31/505.459.660-3, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV

(STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-57.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO DAVI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080795720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/121.171.139-8) e de aposentadoria por invalidez (NB: 32/131.590.526-1) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº 9.876/99; e a inclusão do salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença, como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo dos benefícios posteriores, nos termos do §5º do artigo 29 do referido diploma legal, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, com relação ao pedido de revisão do auxílio-doença, e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 100,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial

para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)*

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

*Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os*

beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício de auxílio-doença da parte autora foi concedido em 24/05/2001, e a presente ação foi ajuizada somente em 24/10/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

***Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/121.171.139-8) com início de vigência em **24/05/2001** e término em **14/10/2003**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/131.590.526-1), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 11/12 e 28/29.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

...

***§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."***

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.***

***1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.***

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

***(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.***

***I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.***

***II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "***

***(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)***

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de

auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)*

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008386-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ZELIA DOS SANTOS MANGUEIRA  
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083861120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do

benefício de auxílio-doença (NB: 31/523.899.798-8) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91; e a inclusão do salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença, como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo dos benefícios posteriores, nos termos do §5º do artigo 29 do referido diploma legal, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, com relação ao pedido de revisão da RMI nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

***Da transformação dos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

No sistema atual da Lei n.º 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Todavia, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se a decisão emanada por esta Egrégia Corte, assim ementada:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Agravo legal interposto por Orlando Sabino da Silva em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do C.P.C, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de inclusão, na base de cálculo do auxílio-doença NB 505.928.925-3, como salários-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior (NB 133.497.597-0), conforme determina o § 5º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, calculando o salário-de-benefício com utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição (art. 29, II, da Lei nº 8.213/91), recalculando-se todos os demais auxílios-doença de acordo com a mesma metodologia acima descrita (aplicação do art. 29, II e § 5º da Lei nº 8.213/91).*

*II - O agravante alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta.*

*III - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo do benefício por incapacidade se justifica porque regulam situações distintas: A concessão de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*IV - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*V - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão do auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, no cálculo da renda mensal inicial dos demais auxílios-doença.*

*VII - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XI - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC 1678192/SP - Rel. Des. Marianina Galante - e-DJF3 de 17.07.2012)*

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99.**

**APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."**

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Assim sendo, a parte autora não faz jus a revisão de seu benefício de auxílio-doença (NB: 31/523.899.798-8), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o mesmo foi precedido de outro auxílio-doença, sem a existência de períodos intercalados de contribuição, devendo, portanto, ser aplicado apenas o coeficiente de 91% (noventa e um por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença anterior.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.**

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009184-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA FARIAS LIMA NOVAIS
ADVOGADO	: SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
No. ORIG.	: 00091846920114036112 1 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/505.417.288-9 e NB: 31/505.974.253-5), com a correta utilização dos salários-de-contribuição, mediante o cômputo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91; e a inclusão do salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença, como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo dos benefícios posteriores, nos termos do §5º do artigo 29 do referido diploma legal, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/505.417.288-9 e NB: 31/505.974.253-5), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição

quinquenal a contar da edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, datado de 15-04-2010, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***

*."*

*Não obstante, a edição da referida Lei nº 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:*

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado fliado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº. 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº. 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/505.417.288-9 e NB: 31/505.974.253-5) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-77.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIO DUTRA SILVA  
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035307720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB: 31/518.908.741-3 e 31/534.258.285-3) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, com relação ao pedido de revisão do benefício de auxílio-doença n.º 31/534.258.285-3, e julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença n.º 31/518.908.741-3, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência ante a não formação da relação processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, observa-se que o benefício de auxílio-doença nº 31/534.258.285-3, já foi calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Sendo assim, há que se reconhecer a carência da ação, com relação ao pedido de revisão do referido benefício, fundada na falta de interesse de agir, pois a pretensão da parte autora já foi satisfeita administrativamente.

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***

*."*

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

***§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.***

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados

pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

*(...)*

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9.876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.*

*3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.*

*4. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/518.908.741-3) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No que tange à prescrição quinquenal das prestações vencidas, observa-se que a expedição da Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT pela Procuradoria Federal implica o reconhecimento do direito de revisão do benefício da parte autora pelo INSS, e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202 do Código Civil.

Sendo assim, consideram-se prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à citada Nota Técnica expedida pelo INSS.

Ainda, sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/518.908.741-3), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, nos termos desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-13.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MATIAS AMERICO  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00021111320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (09.11.2011). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a regra do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, em sua nova redação, que determina que os juros e a correção monetária observarão os mesmos índices da caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto busca a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, decorrente da ausência de prévio requerimento do benefício. No mérito, argumenta, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de labor rurícola por meio de início de prova material, durante o período equivalente à carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 83/84, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 80.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir**

A irrisignação da Autarquia não merece prosperar, considerando que nas agências da Previdência Social é comum

o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção ou revisão do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo de revisão do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Afasto, pois, a preliminar arguida pelo réu.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 31.07.1956, completou 55 anos de idade em 31.07.2011, devendo assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

#### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO S E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

***1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.***

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

***4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.***

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito ( decadência ) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

***(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).***

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo

produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

*2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

*3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

*4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregado r pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregado res que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 22.10.1977 (fl. 10), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento constitui início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Destaco que os dados do CNIS (fls. 23/24) revelam que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao*

*considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural .*

**III- Agravo interno desprovido.**

*(grifo nosso)*

*(STJ - 5ª Turma; Agresp - 538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)*

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 60) foram unânimes em declarar que conhecem a autora há mais de trinta anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, ao lado do marido, nas Fazendas de José Cláudio Raizaro e do Sr. Airton Munhoz.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 31.07.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.11.2011; fl. 27), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, a Súmula n. 111 do STJ e o entendimento da Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MILTON GUIMARAES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013040720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, e artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de o autor não especificou as provas que pretende produzir.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A processualística estabelece que, para se ingressar em juízo, é preciso de uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito, é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos essenciais, no caso em tela: os documentos indispensáveis à propositura da ação.

No presente caso, a inicial ofertada pelo autor apresenta os elementos mínimos para o regular processamento do feito, colacionando os documentos necessários à aferição de seu direito à revisão (fls. 15/53).

Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, dos documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional.

De fato, o exame dos pressupostos processuais não pode ser feito de maneira a negar a tutela jurisdicional de mérito, ainda mais, tratando-se de direito com caráter alimentar, que visa garantir a dignidade da pessoa humana.

Portanto, haja vista que a parte autora promoveu todos os atos necessários ao deslinde da ação e, estando presentes

os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, deve ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILTON DANIEL SATURNINO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033194620114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde 03/09/2013, nos termos dos artigos 59 e ss da Lei 8213/91, devendo ser descontados os valores recebidos em período concomitante, mantendo-o ativo por pelo menos 12 (doze) meses, a contar da data da perícia e até a data em que o segurado for convocado para nova avaliação médica na esfera administrativa, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/50), bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 186/196). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 09/01/2012 (quesito nº 4.6 - fl. 190), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDILEUSA MARQUES PINTO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037707120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, ou a aplicação da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 ou, alternativamente, seja utilizada a referida tábua, adicionada apenas das variações percentuais médias que vinham sendo verificadas nos últimos exercícios ou, ainda, empregada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003, desde que ajustada para complementar apenas as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou seja, o que for mais benéfico, sendo devidos correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

***Da constitucionalidade do fator previdenciário:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da

média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Assim, com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão abaixo transcrito:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

### **Da aplicação da tábua de mortalidade no cálculo do fator previdenciário:**

O autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/153.709.279-8) desde 05/07/2010, conforme a carta de concessão das fls. 17/20.

Preceitua o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos."

Portanto, resta evidente que a tábua de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão do benefício, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da data do requerimento administrativo. Nestes termos, o benefício foi concedido de acordo com a norma legal vigente naquele tempo.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida"

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

Ademais, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, in verbis:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art.2ºCompete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Cumprido esclarecer que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

- Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)

- Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004.

- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida"

(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, já que incabível a revisão pretendida, uma vez que o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor obedeceu aos critérios da lei vigente à época de sua concessão, em 05/07/2010.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA COCATO  
ADVOGADO : SP185110A EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057461620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 150.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.  
DECIDO.**

***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e dos incisos I e VI do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

***Do cerceamento de defesa:***

Ainda, deve ser rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a análise de cálculos, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO***

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que o benefício instituído do benefício da parte autora foi cessado em 30-11-1990, ou seja, antes da entrada em vigor das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Assim sendo, o referido benefício não faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas, não sendo atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Ainda, o benefício de pensão por morte da parte autora foi concedido em 01-12-1990 nos termos do artigo 48 do Decreto nº 89.312/84, com base em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria originária, mais 10% (dez por cento) por cada dependente e, portanto, não houve limitação aos tetos legais.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.**

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009518-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO JOSE AUGUSTO MOUSSALI  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00095188420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas corrigidas conforme a Resolução 134/2010, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 3º do Código de Processo Civil).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de

decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/06/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 57.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprido assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALMIR SERAFIM CORREA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122780620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.  
É o relatório.

#### DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13/02/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, a Contadoria Judicial verificou que "...não há vantagem ao exequente com o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, visto que o autor, apesar de ter sido limitado ao teto máximo na concessão, recebeu integralmente o índice de reposição do teto no primeiro reajuste após a DIB.", à fl. 129. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças

devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012574-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE GRACIANO  
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125742820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito pelo indeferimento da petição inicial e por não promover a parte autora os atos e diligências que lhe competia, abandonando a causa por mais de 30 dias, nos termos do art. 267, incisos I e III, do Código de Processo Civil, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifica-se que a MM. Juíza *a quo* determinou à parte autora, no prazo de 30 dias, a obtenção de documentos indispensáveis à propositura da ação pela via administrativa, bem como a emenda da inicial com a retificação do valor atribuído à causa.

Dispõe o art. 267, incisos I e III do Código de Processo Civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - .....

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Assim, cabe à parte autora promover os atos e diligências que lhe compete, considerando a decisão proferida em agravo de instrumento que determinou a emenda da inicial no prazo de 10 dias, a fim de, fundamentalmente, retificar o valor dado à causa, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil (fls. 30/33).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013329-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DALVA SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133295220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alcides Tenório de Oliveira, ocorrido em 26.08.2010. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a demandante, em síntese, que seu falecido marido exerceu atividades rurais desde os oito anos de idade, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Defende a possibilidade do cômputo do labor rural desempenhado pelo menor de doze anos de idade, visto que a norma que visa a proteger o menor não pode inviabilizar os direitos a ele resguardados. Assevera que o finado apenas afastou-se das atividades laborativas por motivos de saúde e idade avançada, também sendo merecedor do benefício de aposentadoria por invalidez. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Alcides Tenório de Oliveira, falecido em 26.08.2010, conforme certidão de óbito de fl. 36.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada através da certidão de casamento (fl. 35), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é

presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

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

Quanto à qualidade de segurado do finado, cumpre tecer as seguintes considerações.

O E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), realizado na forma do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria. Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.**

**II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.**

**Recurso especial provido.**

**(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)**

No caso vertente, verifica-se que o tempo transcorrido entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária (janeiro de 1997; fl. 96) e a data do óbito (26.08.2010) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Cumpre verificar, entretanto, se, consoante alegado na petição inicial, houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o período de atividade rural de 05.07.1958 a 05.07.1978.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, foi trazido aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certificado de reservista, em que a profissão do falecido consta como sendo a de agricultor (1969; fl. 50). Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador , são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em autos de Justificação Judicial (fl. 57), foram categóricas no sentido de que o finado trabalhou na roça, no sítio Capim Açu, desde os oito anos de idade, juntamente com seus pais, até quando completou 18 anos de idade e foi servir ao exército.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, entendo que é possível a averbação de atividade rural apenas a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do falecido na condição de rurícola no período de 05.07.1962 a 05.07.1968, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somando-se o período de atividade rural ora admitido àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 76/79 e 82/83), o *de cujus* houvera atingido 26 anos de tempo de serviço até 31.01.1997, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, conforme planilha de fl. 279, não preenchendo, assim, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, II, da Lei n. 8.213/91.

De outro giro, insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc.) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre janeiro de 1997, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, e a data do óbito (26.08.2010), visto que os documentos de fl. 207/228 têm como data mais remota o ano de 2006. Ademais, o Sr. Alcides Tenório de Oliveira faleceu com 60 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TAKASHI HAYASHICA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138794720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência do pedido de revisão do benefício mediante o afastamento do limite do salário-de-contribuição, assim como o cômputo das contribuições vertidas acima do valor do teto previdenciário e a recomposição da renda mensal com base no valor do novo teto fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença, com o afastamento da decadência, e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora*

**Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam

proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido a parte autora em 11/10/1988 (fl. 18) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial: revisão do benefício mediante o afastamento do limite do salário-de-contribuição, assim como o cômputo das contribuições vertidas acima do valor do teto previdenciário) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 09/12/2011 (fl. 02).

Ressalte-se que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida (recomposição da renda mensal com base no valor do novo teto fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003), uma vez que a parte autora pretende, nesse caso, a aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Por outro lado, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 11/10/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 18.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 19 e da informação prestada pela Contadoria Judicial às fls. 59/65.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 67).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALICE PECIN CASTELAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00356-5 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 27-01-2010, nas fls. 100/101, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, aposentado, *"em casa de alvenaria cedida por uma das filhas, composto por 4 cômodos, sendo 1 sala, 1 quarto, 1 cozinha e banheiro em bom estado de conservação. Os imóveis e utensílios que guardam no lar são os básicos necessários para o conforto da família. O casal não possui automóvel"* (fl. 100). A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria do esposo da requerente, no valor de R\$ 486,00, somada a R\$ 320,00 referente ao valor do aluguel de um imóvel de propriedade do casal, totalizando R\$ 806,00. As despesas mensais são equivalentes a R\$ 751,38.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018350-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRENE MACHADO QUEIROZ  
ADVOGADO : SP032309 ANTONIO AMIN JORGE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

## DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.  
- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.  
- RECURSO PROVIDO."  
(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037603-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EVA DE SIQUEIRA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00121-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de verbas de sucumbência e honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 22 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 20-07-1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos

desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

*pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 04-02-2012, nas fls. 76/82, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em imóvel financiado, cuja parcela equivale a R\$ 136,43, sendo um sobrado de alvenaria, composto de sala, cozinha, 2 quartos e 1 banheiro, e com mobiliários básicos e de aspecto simples. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, que, embora a assistente social tenha afirmado ser de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 622,00, conforme demonstrou o INSS, o valor é de R\$ 923,24. A renda adquirida por seu esposo em pequenos serviços de marcenaria, equivalente a R\$ 150,00, não pode ser considerada, por ser eventual. Os gastos mensais da família totalizam R\$ 1.054,06. Em seu parecer, assevera a assistente social que "*A autora é idosa, apresenta baixa escolaridade, não possui experiência de trabalho senão com atividades penosas e impróprias para a idade e condição de saúde da autora, que na ocasião da visita se encontrava acamada. O quadro de saúde, em especial da autora, bem como a condição habitacional oneram o orçamento familiar e impõem ao cônjuge da autora (pessoa de quase 70 anos de idade) a busca e exercício de atividade laboral para complementação da aposentadoria no intuito de satisfazer as necessidades da família*" (fl. 79).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que resta pouco à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05/10/11 - fl. 29), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º

10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (05/10/11), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042162-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES GONCALVES PIRES  
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00037-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (21.05.2009). As prestações em atraso serão

acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, observando-se, a partir de 01.07.2009, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, argumenta que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício almejado. Sustenta que o companheiro da autora exercia atividade urbana. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Noticiado o óbito da autora (fl. 106), ocorrido em 28.04.2012, foi requerida a habilitação dos herdeiros (fls. 119/120), apresentados os documentos pertinentes (fls. 121/130), tendo se manifestado o INSS à fl. 133.

Homologada a habilitação dos herdeiros, à fl. 162.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.**

A irresignação da Autarquia não merece prosperar, considerando que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção ou revisão do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo de revisão do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

**Do mérito**

A falecida autora, nascida em 23.03.1942, completou 55 anos de idade em 23.03.1997, devendo, assim, comprovar 08 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos certidão de nascimento de filho, em 1966 (fl. 11) e certidão de óbito (1993; fl. 10), documentos nos quais seu companheiro, o Sr. José Antonio, fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, cópias da sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 16/18), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1987 e 1992, que constituem prova plena do exercício da atividade rural nos períodos a que se referem, bem como servem de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 67/68) declararam que conhecem a demandante há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, tendo as depoentes, inclusive, trabalhado com ela.

Destaco que o fato da autora ter afirmado que parou de trabalhar há aproximadamente dez anos da data da audiência, realizada em 02.06.2011, não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário.

De igual modo, os períodos laborados pelo companheiro da autora em atividade urbana não descaracterizam a qualidade de rurícola dela, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, a demandante possui início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.07.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (21.05.2009; fl. 22), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo, sendo devido até 28.04.2012, data do óbito da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, a Súmula n. 111 do STJ e o entendimento da Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento ao seu apelo e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo final do benefício na data do óbito da autora.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043942-19.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO ALVES DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00257-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12-09-2011, nas fls. 101/103, demonstrou que a parte autora reside com a esposa, uma filha e um neto em casa própria *"composta por sala, três quartos, cozinha e um banheiro; nos fundos do imóvel há uma edícula com cozinha, um cômodo que funciona como almoxarifado e uma área com mesa e cadeiras./ O imóvel estava limpo e muito bem organizado, com piso e paredes bem conservadas. A cozinha interna possui todas as paredes azulejadas./ O quintal, localizado na parte lateral da residência, possui uma churrasqueira construída de tijolos; algumas cadeiras (tipo cadeiras de praia), feitas em madeira e tecido e algumas gaiolas com pássaros em seu interior./ O bairro em que residem, Jardim Morada do Sol, possui infraestrutura de moradia, como rede elétrica de iluminação pública; sistema de água e esgoto canalizados e ruas asfaltadas./ Na rua da referida residência podemos encontrar vários pontos de ônibus de transporte público; além de estar localizada há três ruas da Unidade Básica de Saúde - UBS VII (Posto de Saúde da Mulher)"* (fl. 101). A renda mensal familiar é proveniente do trabalho do autor, como marceneiro, no valor médio mensal de R\$ 600,00, do salário auferido pela filha do requerente, no valor de R\$ 600,00, do salário auferido por seu neto, no valor de R\$ 1.000,00 (fl. 111), bem como da pensão por morte por ele recebido, no valor de R\$ 613,79 (fl. 65),

sendo que o salário mínimo, à época do estudo social, equivalia a R\$ 545,00.

Ademais, ainda que se desconsiderasse o valor recebido pelo neto do autor para fins de cálculo da renda *per capita*, é notório que o próprio requerente encontra-se apto a prover o próprio sustento, auferindo mais de 1 (um) salário mínimo na atividade de marceneiro.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais, sem prejuízo do benefício assistencial (NB 546.506.124-0) deferido administrativamente em 01-03-2011, que deverá ser mantido enquanto perdurarem os requisitos que ensejaram a sua concessão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, sem prejuízo do benefício assistencial (NB 546.506.124-0) deferido administrativamente em 01-03-2011, que deverá ser mantido enquanto perdurarem os requisitos que ensejaram a sua concessão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049198-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00229-3 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 15/09/1969 a 09/07/1978, e do trabalho em atividade especial de 10/07/1978 a 13/02/1979, 16/07/1979 a 12/03/1982, 16/04/1982 a 19/03/1987 e 18/06/1990 a 01/04/1997, com a conversão em tempo comum, para ser acrescidos aos demais períodos de trabalhos anotados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural em economia familiar, no período de 15/09/1969 a 09/07/1978, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou os trabalhos em atividade especial, para ser acrescido ao tempo de serviço comum, fazendo jus ao benefício de aposentadoria.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, o autor não apresentou início de prova material para todo o período rural alegado e que não preenche os requisitos para a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.377.346-9, com a DER em 14/05/2010 (fls. 10), o qual foi indeferido, conforme comunicado de decisão datada de 28/01/2011 (fls. 49), e a petição inicial protocolada aos 10/08/2011 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 1976 (fls. 13);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 27/01/1980, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- c) certidão imobiliária constando a transcrição nº 572, referente ao título definitivo de propriedade expedido em 21/08/1972, pelo qual o INCRA, transmite ao genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador, o lote rural nº 50 da quadra 73, com a área de 29,87ha, no núcleo colonial de Dourados, município de Glória de Dourados/MS (fls. 17 e verso);
- d) cópia da ficha de associado do Sindicato Rural de Glória e Dourados/MS, em nome do genitor do autor, com endereço no lote 50, quadra 73, Glória de Dourados/MT, constando o autor como filho dependente (fls. 15);
- e) cópia do certificado de cadastro - ITR do exercício de 1979, referente ao lote 50, quadra 73, em nome do genitor do autor (fls. 16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 88/90), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 15/09/1969 a 09/07/1978, dia anterior ao primeiro trabalho urbano registrado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Os documentos acostados aos autos, quais sejam, a carteira de filiação a sindicato rural expedida anos antes do ajuizamento da ação e contemporânea ao fato alegado e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lagoa do Mato/Itatira-CE, juntamente com a prova testemunhal produzida, demonstram a condição de trabalhadora rural da recorrida para fins previdenciários.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 652192/CE, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 03/02/2005, DJ 22/08/2005 pág. 354); e*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 15/09/1969 a 09/07/1978, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, correspondendo a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da CTPS (fls. 18/32), constando os registros dos contratos de trabalhos nos períodos de: 10/07/1978 a 13/02/1979 - cargo ajudante de almoxarifado, de 02/05/1979 a 05/07/1979 - cargo ajudante geral, de 16/07/1979 a 12/03/1982 - cargo auxiliar de produção, de 16/04/1982 a 19/07/1987 - cargo ajudante geral, de 23/11/1987 a 14/01/1988 - cargo ajudante geral, de 01/04/1989 a 28/02/1990 - cargo auxiliar diversos, de 18/06/1990 a 01/04/1997 - ajudante geral, de 01/09/1998 a 30/10/1998 - cargo servente de pedreiro, de 11/07/2005 a 13/03/2007 - cargo servente de pedreiro, de 01/08/2007 a 11/08/2009 - cargo pedreiro.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos assentados na CTPS, corresponde a 20 (vinte) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum objetivando o benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 10/07/1978 a 13/02/1979, laborado na empresa TRW Automotive Ltda, no cargo de ajudante de almoxarifado, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 37;

- 16/07/1979 a 12/03/1982, laborado na empresa ArvinMeritor do Brasil Sistema Automotiv, nos cargos de auxiliar produção, operador produção I - Prensa Leve e auxiliar carpintaria, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 40/41;

- 16/04/1982 a 19/03/1987, laborado na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, no cargo de encarregado produção pasta mecânica, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 33, e Laudo Técnico de fls. 34/36;

- 18/06/1990 a 01/04/1997, laborado na empresa Refinaria Piedade S/A, nos cargos de ajudante, auxiliar e operador, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 38/39.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O tempo de trabalho reconhecido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma simples, corresponde a 15(quinze) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias.

Portanto, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo o tempo de serviço rural, os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais contratos de trabalhos registrados na CTPS, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias, sendo o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 14/05/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso autárquico e **dou provimento** ao apelo do autor, para manter o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, e reconhecer os trabalhos em atividade especial, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

2012.61.03.003466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS DE OLIVEIRA VENANCIO incapaz  
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00034668420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do óbito da avó do autor (14/03/2012 - fl. 41), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, e, no mérito, pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, o laudo médico acostado às fls. 56/60 atesta que a parte autora é portadora de "*Síndrome de Down, deficiência mental moderada, dependente de cuidados (Q90 + F71)*", o que caracteriza sua incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2013 (fls. 62/65) demonstra que o requerente reside com a genitora, em casa alugada, sendo o valor do aluguel, R\$ 500,00 (quinhentos reais), pago pelo tio do autor. A renda da unidade familiar é composta apenas pela aposentadoria auferida pela mãe do requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando os gastos relatados e os necessários cuidados exigidos com a saúde do requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão, ficando mantida a r. sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede

recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 06 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-15.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040131520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade nos termos do Art. 29, § 5º e II, da Lei 8213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente o pedido de revisão com base no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, o pleito revisional fundado no Art. 29, II, da Lei de Benefícios, sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

A recorrente objetiva a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De acordo com os extratos do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora foi beneficiária de auxílio doença entre 22.11 e 31.12.2006, sendo beneficiária de pensão por morte desde 21.07.2006.

A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 ocorre quando os benefícios por incapacidade existem períodos contributivos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)"*

Contudo, insta observar que, no caso dos autos, nem mesmo houve a concessão de outro benefício por incapacidade além do auxílio-doença usufruído no interregno de 22.11 a 31.12.2006, razão por que incabível o pleito revisional nestes termos.

No que diz respeito à revisão com base no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, resta demonstrada a ausência do interesse de agir da autora, vez que já foi implementada pela autarquia previdenciária (fl. 28), sem resultar em atrasados, em razão da prescrição quinquenal.

Destarte, é de se manter integralmente a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao recurso de apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALZIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP152403 HUDSON RICARDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008043520124036108 1 Vt BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de pensão por morte sido concedido à parte autora em 11/01/1991 (fl. 17) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 07/02/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065273520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa sua exigibilidade, em virtude da justiça federal gratuita. Isenta a parte autora de custas processuais.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 158/160, pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os***

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No presente caso, o laudo pericial, elaborado em 28.01.2013 (fl. 80/83), atesta que a autora é portadora de lesão de ombro caracterizada por tendinite e bursite, mais intensa do laudo direito, apresentando limitação parcial no que tange ao desempenho de atividade laborativa, podendo, entretanto, praticar os atos da vida diária.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente ("do lar" - fl. 85), não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o apelante é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EUCLIDES HORVATTI  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003002620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 12/01/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data da citação, realizada aos 09/05/2013, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, observado o disposto na Súmula 148 do STJ, Súmula 8 desta Corte, Resolução 134/2010 do CJF e Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação ou, ao menos, da realização da perícia médica, argumentando que a citação é posterior a essas datas e que os autos foram instruídos com prova documental segura, comprovando os problemas de saúde e a incapacidade laborativa, existentes antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. Requer ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$2.000,00, sustentando que a condenação nos moldes fixados pelo Juízo se mostra irrisória.

Por seu turno, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que o benefício não é devido, porquanto o apelado não preenche o requisito da incapacidade, tampouco o da miserabilidade. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 42/43, em face da decisão proferida à fl. 39, porquanto ausente pedido expresso para sua apreciação nas razões de apelação.

De outra parte, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,*

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que

criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de

manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o autor Euclides Horvatti, nascido aos 23/10/1950, foi submetido à perícia médica na data de 23/08/2012, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou *in verbis*:

*"A documentação médica apresentada descreve quadro de linfoma não Hodgkin. Relatório de patologia cirúrgica com data de nove de setembro de dois mil e dois. Relatório de Ecocardiograma com data de quinze de março de dois mil e dez. Relatório médico com data de vinte e dois de março de dois e doze. A data de início doença, segundo a documentação médica apresentada, é nove de setembro de dois mil e dois, vide documentação médica reproduzida na página seis."*

Em resposta aos quesitos formulados, afirma no item 10 da página 55, que o periciando está acometido de "Neoplasia maligna", concluindo que "Não foi constatada incapacidade laborativa para atividades laborais habituais".

Em que a conclusão do experto, é cediço que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

De outra parte, colhe-se do laudo médico que o autor foi diagnosticado com leucemia no ano de 2001, submeteu-se a tratamento medicamentoso via oral e posteriormente endovenoso, com melhora até o ano de 2008, quando tiveram início sintomas gastrointestinais, sendo necessário procedimento cirúrgico para retirada de intestino em 2012. Por ocasião da perícia, referiu ter dores nas pernas e braços, relacionados a esforço físico, que impedem o exercício do seu ofício de pedreiro. Relatou ainda, ser portador de hipertensão arterial sistêmica e que segue em acompanhamento com Hematologista e faz uso de vários medicamentos de forma continuada.

Destarte, tenho por preenchido o requisito da deficiência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.**

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.  
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela

condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)**

**III - Recurso desprovido."**

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Euclides Horvatti, nascido aos 23/10/1950 e sua esposa Geralda de Fátima Rodrigues Horvatti, nascida aos 22/11/1954, analfabeta funcional, desempregada.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, há vinte e cinco anos, construído no fundo de um terreno, contendo dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros. Os cômodos estão guarnecidos com mobiliário básico. A única fonte de renda é proveniente do aluguel de dois cômodos do mesmo imóvel e totaliza R\$200,00. Todavia, esse valor não é suficiente para suprir as necessidades básicas do casal, sendo necessário o auxílio dos filhos para a compra de medicamentos não fornecidos pela rede pública e alimentação. Relata a Assistente Social que de acordo com os documentos médicos apresentados, o autor é portador de leucemia há mais de onze anos, arritmia, teve três paradas cardíacas, retirou parte do intestino, fez biópsia de

medula óssea, infiltração por linfoma, grande carga tumoral e colesterol, e ainda, que sua esposa também é portadora de labirintite, colesterol elevado e problemas de tireoide (fls. 60/62).

Destarte, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a apelação da parte autora, porquanto não havendo notícia de prévio requerimento administrativo, deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 09/05/2013 (fl. 72), em conformidade com o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS.*

*1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. (g.n.)*

*2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes.*

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

*(AgRg no AREsp 475906/SP, Relator Ministro OG Fernandes, 2ª Turma, DJe 24/04/2014).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange à verba honorária, há que ser provida parcialmente a apelação interposta pela parte autora, para majorar o percentual dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, no que tange à verba honorária e nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-74.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : SP263386 ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017327420124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.  
É o relatório.

#### DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/12/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 13/14.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico

perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, conforme bem exposto na r. sentença às fls. 63/66vº, a aposentadoria foi concedida e revisada com evolução de valores sempre acompanhando os tetos estabelecidos à época, não gerando qualquer proveito ao autor a propositura da presente ação, e portanto, não se aplicando os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, sem direito aos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-61.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALVES GABRIEL  
ADVOGADO : SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR e outro  
No. ORIG. : 00031626120124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 13).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 13), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu, adesivamente, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo (24/09/2009 - fl. 101v).

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 14 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a

parte autora, nascida em 14/01/1944, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem

atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 08/11/2012, nas fls. 33/43, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, e sua filha, que se encontra doente, em casa cedida, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, e do benefício

assistencial percebido pela filha, no valor de um salário mínimo, cada.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as fontes de renda, consistentes no valor de 1 (um) salário mínimo, cada, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido e de deficiente da filha, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 13), conforme pleiteado na exordial, destacando-se que é defeso inovar o pedido em sede recursal.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-32.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APPARECIDO LAURINDO FURLAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00026073220124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e, a partir de 11/01/2003, de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, a parte autora também interpôs recurso de apelação impugnando os juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação das partes, subiram os autos a este egrégio tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:  
"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a

seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 21/01/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144 - período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Com efeito, a aposentadoria foi concedida em 21/01/1989 e revista posteriormente nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (buraco negro), passando a ser limitada ao teto de NCz\$ 637,32 (fl. 32), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao

exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-67.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA THEREZINHA DE LIMA  
ADVOGADO : SP146308 CLAUDIA FRANCO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001916720124036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 21-03-2012, na fl. 41, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, já idoso, aposentado, e com seu filho, com 26 anos, em casa própria, que, *"embora em terreno amplo, conta com 04 cômodos pequenos, desgastados pelo tempo, equipados mínima e simplesmente"* (fl. 41). A renda mensal familiar, segundo relato da assistente social, é proveniente da aposentadoria de seu esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo, que, à época, equivalia a R\$ 622,00, somada ao salário de seu filho, de 1 (um) salário mínimo e meio, totalizando R\$ 1.555,00.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-77.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001516-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO DO ESPASSO CARDOSO
ADVOGADO	: SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro
No. ORIG.	: 00015167720124036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2009). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 90.

O réu, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a ausência de documentos hábeis que comprovem a atividade rural durante todo o período alegado, suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que a partir de 1989 o autor passou a exercer atividade urbana. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 91/92), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Do mérito**

O autor, nascido em 03.05.1949, completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.05.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento, contraído em 20.04.1968 (fl. 14), certidões de nascimento de filhos, em 1986 e 1987 (fls. 59/60) e certificado de dispensa de incorporação (1968; fl. 56), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, Nota Fiscal de Produtor Rural (1994; fl. 16), Declaração Cadastral de Produtor (1993 e 205; fls. 17/18), certidão de registro de imóvel rural (1991; fls. 19/20) e comprovante de pagamento do ITR (2011; fl. 21). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 76) foram unânimes em declarar que conhecem o autor há longa data e que ele sempre laborou na lavoura, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Ressalto que os períodos laborados pelo demandante em atividade urbana não descaracterizam a sua qualidade de segurado especial, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, há início de prova material de seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 03.05.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2009; fl. 27), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, bem como de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2012.61.23.002538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ORLANDA PUGIALI LEME (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP212490 ANGELA TORRES PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025387320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, do qual decorreu a pensão por morte, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se

aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de pensão por morte sido concedido a parte autora em 31/12/1989 (fls. 58 e 69) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 18/12/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-95.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NOMINANDO PRATI  
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042699520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito o pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 31/03/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: **(TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11)** e **(TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445)**.

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, a Contadoria Judicial verificou que *"...embora o salário-de-benefício, com a aplicação do IRSM de 39,67%, tenha sido limitado ao teto, o mesmo foi totalmente recuperado mediante o emprego da diferença percentual entre a média e o teto no primeiro reajuste (1,1243), de molde que recebe o segurado hoje o valor correspondente aos seus 36 últimos salários-de-contribuição, considerado o coeficiente de 82%."*, à fl. 62, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007391-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073914220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, reconhecendo a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01.04.1979 a 03.10.1985 e 03.02.1986 a 28.04.1995, determinar à autoridade impetrada que restabeleça em favor do impetrante o benefício nº 42/149.777.396-0, desde a data da impetração do *writ*, bem como se abstenha de cobrar qualquer valor em razão da percepção da referida jubilação no intervalo de 19.05.2009 até a sua suspensão. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios. Custas *ex vi legis*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o impetrante não logrou comprovar o desempenho do efetivo labor especial através de laudo pericial contemporâneo. Assevera, ademais, que a avaliação técnica foi efetuada em local diverso daquele em que o impetrante laborou, não servindo como prova do trabalho insalubre.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 168/171, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS, reformando-se a sentença somente no que tange ao termo inicial do benefício, o qual entende deve ser restabelecido desde a data da indevida cessação.

Em consulta aos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cumprimento da ordem.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o impetrante, nascido em 09.08.1953, o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01.04.1979 a 03.10.1985 e 03.02.1986 a 28.04.1995, com o conseqüente restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96

(reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...).

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)*

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 01.04.1979 a 03.10.1985 e 03.02.1986 a 28.04.1995, laborados pelo impetrante junto à empresa Scórpios Indústria Metalúrgica Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 27/28), face à exposição a ruídos de intensidade equivalente a 92 decibéis, agente nocivo previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaque-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço comum já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, o impetrante totaliza 26 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 15 dias até 30.11.2008, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme contagem elaborada pela própria Autarquia (fl. 31/35).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O benefício deve ser estabelecido desde sua indevida cessação, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e acolho, em parte, o parecer ministerial**, para esclarecer que o benefício do impetrante deve ser restabelecido desde a indevida cessação, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010256-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: HELIO ALVES MOREIRA
ADVOGADO	: SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00102563820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário, bem como a condenação à reparação de danos morais. A parte autora deixou de ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, por ter sido concedido o benefício da justiça gratuita.

Alega a parte autora, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, que por afronta ao princípio da isonomia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão*

*dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)*

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.***

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.***

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

**2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.**  
**(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DIVINO DOS REIS MIRANDA  
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00192-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Contra a decisão que determinou a juntada de certidão de distribuição de ação junto ao JEF (fl. 25), o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2010.03.00.003170-0, ao qual foi negado seguimento (fl. 93).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando o autor ao pagamento das "taxas judiciárias" e honorários advocatícios, estes no valor de R\$500,00, ressalvando a observação aos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor requer, preliminarmente, a anulação da sentença, para realização de nova perícia médica e prova oral, com oitiva de testemunhas, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor total da condenação, ou sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, ou no valor de seis salários mínimos, vigentes à época do pagamento. Requer a análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Com a manifestação do INSS à fl. 208, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em necessidade de nova avaliação pericial médica, ou necessidade de produção de prova oral, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

[Tab]

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor mantém vínculos empregatícios desde 18.08.1987 até os dias atuais, embora não ininterruptos, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 19.07 a 08.08.1993.

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 29.07.2010, atesta que o periciado padece de epilepsia, caracterizada por crises de ausência, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde 2008, conforme relato (fls. 153/163).

Declara o experto que a incapacitação é para atividades que coloquem em risco sua vida e a de terceiros, declarando que a atividade atual, na função de "pedreiro", pode ser exercida (fl. 157).

Consigna o resultado dos laudos de exames a ele apresentados: eletroencefalograma, datado de 16.10.2009: "anormal", e tomografia do crânio (05.10.2009): "normal" (fl. 157).

Observa-se que o autor não acostou outros documentos médicos a instruir a demanda, portanto, não há elementos nos autos capazes de infirmar a conclusão pericial, ou de subsidiar análise e cotejo entre suas condições de saúde e a atividade habitualmente exercida.

Deste modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

No mesmo sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*  
*(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*  
*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*  
*2- Agravo a que se nega provimento.*  
*(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e*  
*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*  
*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*  
*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*  
*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*  
*IV- Agravo improvido.*  
*(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e

constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto as questões postas na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BEZERRA  
ADVOGADO : SP085481 DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00054-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 04.04.12, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 14.11.12, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 31.03.12 (fls. 72), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 71/72).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial de 16.04.12, atesta ser a parte autora portadora de seqüela de quadrantectomia de mama direita e pesquisa de linfonodo sentinela em axila direita, havendo incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividades que exijam a realização de esforços físicos de moderada e forte intensidades, bem como pegar peso acima de 2kg com o membro superior direito (fls. 51/58).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).*

O benefício deve ser mantido até que se comprove que o autor efetivamente recuperou a sua capacidade laboral, podendo o réu proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

*"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

*"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Neste sentido já decidiu esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 31.03.2012 (fls. 72), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.011318-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-7 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 18-05-1937, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 01-09-1959 (fl. 16), e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 05-06-1980 (fl. 17), constando em ambos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador. Juntou, ainda, certidão fornecida pela 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba, datada de 13-12-2010, qualificando a demandante como trabalhadora rural (fl. 18), bem como declaração e documentos pessoais do Sr. Diolindo da Silva Veloso, informando que a requerente trabalhou em sua propriedade no período de julho de 1995 a setembro de 2004 (fls. 19/21).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa,

uma vez que o cônjuge da parte autora faleceu em 05-06-1980, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 17.

Verifica-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 18-05-1992 e, tendo ficado viúva no ano de 1980, ficam os documentos apresentados em nome de seu marido sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Por sua vez, os documentos acostados aos autos em nome da requerente também não podem ser aceitos como início de prova material.

Com efeito, a certidão fornecida pela 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba acostada na fl. 18, não pode ser aceita como início de prova material, pois datada recentemente (13-12-2010).

Com relação à declaração de ex-empregador não contemporânea (fl. 19), ressalto que, além de datada recentemente (05-12-2010), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por fim, verifico que na parte final do recurso de apelação, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Todavia, deixo de apreciar tal pedido, tendo em vista não ser possível inovar na argumentação nesta fase processual.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022232-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLINDA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 11.00.00175-3 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, com juros de mora nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Recorre a Autarquia, requerendo preliminarmente o recebimento em ambos os efeitos, e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois a autora não apresentou prova de sua condição de rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não haver interesse em formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.*

*EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".*

Passo a análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01.07.1944, completou 55 anos em 1999, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 108 meses.

Com respeito à comprovação da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Sátilio Marques de Oliveira, celebrado em 17.10.1963, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 28); e a cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1984 a 1995 (fls.17/23).

Como se vê, a autora além de acostar a sua certidão de casamento, na qual seu marido é qualificado como lavrador, traz, também, documento em nome próprio (sua CTPS) como prova plena, na qual constam registros de trabalhos rurais.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida (fls. 72/74).

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 01.07.1999, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundou em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*

*2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)*

*5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui*

*início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido);*

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

*2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

*3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*4. Recurso não conhecido.*

*(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114) e*

**PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA - VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A aposentadoria por idade, concedida na forma do art. 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não exige período de carência, bastando a comprovação da atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento.*

*2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*

*3. Considera-se, como início de prova documental, a certidão de casamento, para fins de obtenção de benefício previdenciário de rurícola.*

*4. Recurso não conhecido.*

*(REsp 178.737/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998 p. 150)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo em 17.06.2011 (fls. 16), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Olinda Santos de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 41/159.826.252-9;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 17.06.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022471-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022471-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUZA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	: SP120253 SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00000-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de Paulo Cezar de Almeida, ocorrido em 06.09.1998, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, em especial a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito. Alega, outrossim, que não há prova material acerca da alegada união estável, nem mesmo comprovação de que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09 e, por fim, a redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Instada a autarquia previdenciária (fl. 145) a esclarecer quais os vínculos constantes dos dados do CNIS (fls. 146/147) pertenciam ao *de cuius*, haja vista a existência de vínculos posteriores à data do óbito, foram prestados os esclarecimentos de fls. 149/157 e 168/171, tendo sido a parte autora intimada a se manifestar (fls. 173 e 176), inclusive pessoalmente (fls. 179 e 194), tendo decorrido *in albis* os prazos fixados.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Paulo Cezar de Almeida, falecido em 06.09.1998, conforme certidão de óbito de fl. 09.

De início, tenho que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*.

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pela autarquia previdenciária, às fls. 168/171, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 146 e 157/158) não pertencem ao falecido, mas sim a segurado homônimo, ressaltando-se o fato de que as empresas referidas são localizadas em São Paulo, e o *de cuius* residia e faleceu em Fernandópolis/SP.

Por seu turno, quanto à alegada condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, não há nos autos nenhum documento que possa servir de início de prova material do trabalho rural supostamente exercido pelo falecido, destacando-se que na certidão de óbito (fl. 09) ele fora qualificado como *pedreiro*.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material da qualidade de segurado especial do falecido, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural desempenhado pelo falecido (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do

pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil**, restando prejudicados o apelo do INSS e a remessa oficial. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022844-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022844-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ATIVO ANTONIO STEINMETZ  
ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES  
No. ORIG. : 08003473120128120014 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A antecipação de tutela foi concedida.

Recorre a Autarquia, requerendo preliminarmente o recebimento em ambos os efeitos, e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o autor não apresentou prova de sua condição de rurícola, eis que contribuiu individualmente como autônomo condutor de veículos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da*

*Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

*XI - ... "omissis".*

*XII - ... "omissis".*

*XIII - ... "omissis".*

*XIV - ... "omissis".*

*XV - Apelação parcialmente provida.*

*XVI - ... "omissis".*

*(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

*II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

*III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

*IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

*(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. ... "omissis".*

*11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 15.04.1950, completou 60 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 11.06.1977, na qual está qualificado como agricultor (fls.11); cópia de título eleitoral, emitido na data de 19.10.1981, onde está qualificado como sendo lavrador (fls.12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (fls. 47/52).

Anoto que a insurgência trazida pela autarquia, nas razões do apelo às fls. 62, quanto ao fato do autor não ter desempenhado labor rural, não se presta a descaracterizar sua condição de rurícola, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis. Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

*2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.***

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ativo Antonio Steinmetz;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/158.351.606-6 (fls.70)
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 02.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024083-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024083-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
CODINOME	: MARIA JOSE CHAVES MATE
No. ORIG.	: 11.00.00016-9 1 Vt CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo,

devido as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a parte autora não preencheu o requisito étário na data do ajuizamento da ação e não foi realizada a perícia médica, para verificar o requisito da deficiência.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, nas fls. 115/116, opinando pelo provimento da apelação do INSS, a fim de que a decisão recorrida seja anulada para que tenha lugar a realização do exame médico-pericial, bem como que seja conferido ao Ministério Público de primeiro grau a oportunidade de participar da lide.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a produção de laudo pericial médico, bem como a execução do estudo social.

Nota-se, entretanto, que o MM. Juiz *a quo*, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende** da realização **de perícia médica**, para averiguar se as condições de saúde da parte autora, isto é, para investigar se há incapacidade laborativa, tratando-se, pois, de diligência indispensável.

Assim, na falta de laudo pericial médico, isto é, prova hábil para o deslinde da demanda, constata-se que houve cerceamento de defesa, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

*"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)*

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a reforma da r. sentença para que seja elaborado laudo pericial médico, com o regular andamento do feito.

Esclareça-se, inclusive, que a requerente pleiteia na presente ação a concessão do benefício assistencial, alegando estar incapacitada para o trabalho. Sendo assim, equivocou-se o MM. Juiz *a quo* ao julgar antecipadamente a lide, com fundamento apenas na comprovação do requisito da hipossuficiência econômica.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o laudo médico pericial, com o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028300-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANITA NUNES DE JESUS  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00069632020108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento em ambos os efeitos, e sujeição da sentença ao reexame necessário, no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais de natureza urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões da autora.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da

medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.10.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Deusdete Medeiro da Silva, celebrado em 28.01.1981, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 11); e como documento próprio, a cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1986 a 1999 (fls. 8/10).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (fls.72).

Os trabalhos urbanos, que alega o réu ter desempenhado a autora, não se prestam a descaracterizar sua condição de rurícola, pois, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.*

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*
  - *A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.*
  - *... "omissis".*
  - *Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.*
  - *Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.*
  - *Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*
  - *Agravo legal improvido.*
- (AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011)".*

Confira-se, também, o julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. *A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
  2. *Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*
  3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*
- (AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".*

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
  2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*
- Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (06.04.2011 - fls. 18), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Joanita Nunes de Jesus;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/160.282.410-7 (fls. 108);
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 06.04.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028497-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA DEL GRANDE  
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 12.00.00112-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O filho da autora nasceu em 25/07/2012, conforme certidão de nascimento de fl. 14.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 11/02/2011 a 13/04/2011, 03/10/2011 a 18/11/2011 e de 02/07/2012 sem data de saída (fls. 17/18).

Consta do CNIS de fl. 58, que a autora laborou como trabalhadora rural (CBO 6221) no período de 12/02/2008 a

18/02/2008.

No CNIS de fls. 73/74, consta que o pai da criança laborou na atividade rural nos períodos de 08/08/2005 a 13/10/2005, 20/03/2006 a 03/2006, 01/06/2009 a 07/2009, 14/10/2009 a 21/09/2010, 11/02/2011 a 13/04/2011, 03/10/2011 a 18/11/2011, 02/07/2012 a 05/09/2012 e de 01/11/2012 a 12/2012.

Tais documentos são admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE .*

*TRABALHADORA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural .*

*V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

*(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

*4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

*5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. ... "omissis".*

*11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Por sua vez, a prova oral (fls. 126 e 128vº/129), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Os vínculos urbanos registrados no CNIS do pai da criança não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural , por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício, nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis. Nesse sentido: TRF3, AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, CJ1 DATA:20/10/2011.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Ana Paula Del Grande;

b) benefício: salário maternidade;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028784-84.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028784-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATHEUS BENEDITO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 12% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Recorre a Autarquia, requerendo preliminarmente o recebimento em ambos os efeitos, e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o autor não apresentou prova de sua condição de rurícola, eis que ostentou vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, isenção ao pagamento de custas e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.  
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.  
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.  
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".  
VII - ... "omissis".  
VIII - ... "omissis".  
IX - ... "omissis".  
X - ... "omissis".  
XI - ... "omissis".  
XII - ... "omissis".  
XIII - ... "omissis".  
XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.  
TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurador no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 20.08.1949, completou 60 anos em 2009,

anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou as cópias da certidão de seu casamento com Marta Teodoro, celebrado em 27.07.1974, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16); do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 18.02.1974, no qual está qualificado como lavrador (fls. 17); da ficha de sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, na qual consta a data de filiação em 23.06.1977 (fls. 21); e ficha de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde de Sete Quedas, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls. 22).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (transcrição às fls. 72/73).

A insurgência trazida pela autarquia, nas razões do apelo às fls. 60, quanto ao fato do autor ter desempenhado atividades urbanas (fls. 40/44), não se presta a descaracterizar sua condição de rurícola, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.*

*- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.*

*- ... "omissis".*

*- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.*

*- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido.*

*(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011)".*

Confira-se, também, o julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".*

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

- 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (27.10.2010 - fls. 23), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No que se refere as custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (Art. 4º, Parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu Art. 1º, § 1º, que rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No estado-membro do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o Art. 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009);*

*PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).*

*"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330).*

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado-membro de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

*Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.*

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado-membro de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Matheus Benedito de Moraes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/156.607.274-0 (fls.82)
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 27.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030098-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA GOMES  
ADVOGADO : SP291661 LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA  
No. ORIG. : 12.00.00047-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação, tudo conforme o Art. 1º-F, da Lei 9494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora, casada, apresentou:

- a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 20/12/2007 (fl. 14);
- b) cópia do contrato de comodato rural firmado em 22/11/2007, na qual a autora e seu cônjuge estão qualificados como agricultores (fl. 15);
- c) cópia da ficha cadastral da pessoa jurídica perante o Ministério da Fazenda, na qual o cônjuge da autora está qualificado como produtor rural em 21/11/2007 (fl. 17);

- d) cópia do quadro de sócios do Ministério da Fazenda, na qual a autora está qualificada como produtora rural em 22/11/2007 (fls. 21/22);
- e) cópia da consulta declaração anual da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, emitida em 10/6/2010, na qual a autora está qualificada como produtora rural desde 22/11/2007 (fl. 28);
- f) notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora, nos anos de 2005 a 2010 (fls. 32/47).

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Os documentos em que constam dados sobre a atividade rural da família servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO- MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*
2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*
3. *Recurso especial não conhecido.*  
(REsp 496.715/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 405);

*ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. *... "omissis".*
2. *... "omissis".*
3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
  2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*
  3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e
- PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*
2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*
3. *Agravo regimental improvido.*  
(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

E, o fato do marido da autora ter exercido atividade urbana, não descaracteriza o labor rural da apelada, pois esta apresentou documentos em nome próprio conforme já mencionado alhures.

Por sua vez, a prova oral (fls. 88/89), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria de Fátima Gomes;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031112-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : INEZ CORDISCO MONARIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00105-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 16-11-1939, que laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 21-07-1962 (fl.19), com o Sr. Benedicto Monaris, falecido em 07-07-1988, conforme certidão de óbito acostada na fl. 20, bem como certidão de nascimento do filho do casal, registrado em 30-05-1963 (fl. 23), constando em todos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador. Juntou, ainda, CTPS própria com registro em atividade urbana no período de 01-07-1997 a 30-11-1999 (fls. 16/18), além de declaração de ex-empregador datada de 11-09-2000 (fl. 24) e documentos pessoais do Sr. Cosme José da Silva, companheiro da requerente falecido em 23-03-2012 (fls. 25/28).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito*

*Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora, Sr. Benedicto Monaris, faleceu em 07-07-1988, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 20.

Verifica-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 16-11-1994 e, tendo ficado viúva no ano de 1988, ficam os documentos apresentados em nome de seu marido sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Por sua vez, a CTPS da requerente acostada nas fls. 16/18, traz um único vínculo empregatício, no período de 01-07-1997 a 30-11-1999, como doméstica, o que demonstra que a mesma não exercia atividade exclusivamente no meio rural.

Com relação à declaração de ex-empregador não contemporânea (fl. 24), ressalto que, além de datada recentemente (11-09-2000), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal.

Por fim, em que pese a declaração acostada na fl. 27 informar que a autora e o Sr. Cosme José da Silva residiam no mesmo endereço desde 1995, não foi possível identificar qual a atividade exercida pelo mesmo à época do início da referida união.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035143-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESSICA DA SILVA ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS  
CODINOME : JESSICA DA SILVA ALMEIDA SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00060-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando a necessidade de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/07 na correção e nos juros de mora, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

De acordo com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*  
No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Em relação à prescrição quinquenal, verifico a sua não ocorrência, uma vez que o nascimento ocorreu em 30/12/2010 e o ajuizamento da ação deu-se em 24/05/2012.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do seu marido e pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 19/11/2001 a 19/12/2001, 22/11/2002 a 20/12/2002 e de 16/2/2009 a 23/3/2009 (fls. 11/12); cópia da certidão de casamento, realizado em 10/12/2005, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 13); cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 30/12/2010, na qual a autora está qualificada como trabalhadora rural (fl. 14).

Consta do CNIS de fl. 41, que o marido da autora laborou como trabalhador rural (CBO 6210) no período de 14/12/2011 a 15/12/2011.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS*

## FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.  
1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).  
2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.  
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".
2. ... "omissis".
3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*
4. *A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*
5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*
6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*
7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".
11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*  
*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Por sua vez, a prova oral (fls. 91/93 e 98vº), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no tocante aos juros e às custas processuais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Jessica da Silva Almeida Santos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035531-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035531-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA GLORIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00161-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade

rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da citação (16/11/2011 - fl. 30), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/08/1951, completou essa idade em 22/08/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente em cópia da certidão de nascimento da autora, na qual está qualificado como lavrador (fl. 16). Cabe esclarecer, porém, que somente lhe

aproveita o trabalho rural com o genitor até a data de seu casamento, realizado em 2007 (fl. 19), pois, a partir daí, a autora constituiu novo núcleo familiar. Observe-se, porém, que na data do casamento, a autora já havia completado o requisito etário.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 59/60). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por determinado período, conforme extrato de pesquisa junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 41/42), não impede o reconhecimento de seu trabalho como rurícola, uma vez que, além de realizado depois de atingida a idade para aposentar-se, da análise do conjunto probatório, verifica-se que sua atividade preponderante foi a de trabalhadora rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039794-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OLINDA NAVARRO JANDUSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 3753/4070

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.464,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-06-1937, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 29-09-1962 (fl. 16), e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 25-07-1979 (fl. 17), constando em ambos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador. Juntou, ainda, CTPS própria constando apenas a qualificação civil (fls. 14/15) e CTPS de seu marido com registros em atividades rurais nos períodos de 12-06-1968 a 06-01-1969 e 04-03-1969 a 31-03-1971 (fls. 18/21), além do recibo de entrega de declaração de rendimentos referente ao exercício de 1972/1973, indicando como endereço do casal o Sítio Santa Amélia (fl. 22).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora faleceu em 25-07-1979, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 17.

Ressalta-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 07-06-1992 e, tendo ficado viúva no ano de 1979, ficam os documentos apresentados sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária, não havendo qualquer outro documento em nome da autora que comprove a sua permanência nas lides rurais, após a ocorrência do óbito.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes

para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...)*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044234-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE PEREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00104-0 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19/08/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, a contar de 19/08/2010 (data do ajuizamento da ação), bem como a pagar as parcelas vencidas com correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados do vencimento de cada parcela, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas e despesas processuais, por disposição legal. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária. Foi dispensado o reexame obrigatório, porquanto o valor dado à causa não excedia ao equivalente a 60 salários mínimos.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o seu direito ao benefício assistencial desde a data do pedido administrativo em 05/05/2009, e condenada a Autarquia a pagar os valores atrasados acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária com base no INPC, bem como a arcar com a verba honorária na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por seu turno, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício em 05/07/2011, data do laudo médico, argumentando que apenas nessa data é que tomou conhecimento da incapacidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial, para correção dos juros de mora, pelo parcial provimento da apelação da autoria no que concerne ao termo inicial do benefício e pelo desprovimento da apelação autárquica.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, cabe destacar que em se tratando de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

De outra parte, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente*

*a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER*

*CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas*

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais

por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor José Pereira Sobrinho, nascido aos 18/06/1952, é portador de Cardiopatia grave (Miocardiopatia por Doença de Chagas), Hipertensão Arterial de difícil controle e Depressão Ansiosa e em virtude dessas comorbidades, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 120/150).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há entidade familiar para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto o autor José Pereira Sobrinho é separado judicialmente, conforme comprova a averbação constante em sua certidão de casamento, por cópia juntada à fl. 24, não auferir renda e sobrevive com o auxílio de terceiros, conforme exposto no relatório social.

Impende elucidar que embora o autor coabite o mesmo imóvel alugado por sua ex esposa Maria Bernadete Rodrigues, não convive maritalmente com ela, de acordo com as declarações prestadas pelas testemunhas inquiridas na audiência de instrução e julgamento (fls. 185/189).

Anoto que não há controvérsia acerca dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, restringindo-se as questões postas nos apelos ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e à majoração da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, razão assiste à autoria, devendo ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 05/05/2009, porquanto o conjunto probatório comprova que os requisitos exigidos para a concessão da benesse estavam presentes desde aquela data.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS.*

*1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. (g.n.)*

*2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes.*

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

*(AgRg no AREsp 475906/SP, Relator Ministro OG Fernandes, 2ª Turma, DJe 24/04/2014); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes. (g.n.)*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange à verba honorária, há que ser provida parcialmente a apelação interposta pela parte autora, para majorar o percentual dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da autoria, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, majorar o percentual da verba honorária e no que tange aos juros de mora e à correção monetária, e nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000882-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: HANNAH MAISANO ZIMMERMANN
ADVOGADO	: SP060128 LUIS CARLOS PFEIFER e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008828320134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sustentando a presença dos requisitos autorizadores para a manutenção do benefício de pensão por morte mesmo após completar 21 (vinte e um) anos.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à manutenção do pagamento da pensão por morte, após completar 21 anos de idade, por cursar a universidade.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte, que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, e deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o Juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ademais, ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade, que é o desafio do processo civil contemporâneo, com a segurança jurídica, eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela

antecipada, ação monitoria, etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

Por fim, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte autora até atingir a maioridade, uma vez que tais requisitos restaram reconhecidos pela própria autarquia previdenciária quando do pagamento do benefício de pensão por morte até a data em que completou 21 (vinte e um) anos, benefício nº 153.984.607-2 (fls. 24/25).

A questão dos autos está em definir se a parte autora, ora apelante, possui o direito a manutenção do pagamento da pensão por morte prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91, após completar 21 anos de idade, por cursar a universidade.

O rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*  
*(...)*

O art. 77 da Lei nº 8.213/91 preceitua:

*Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.*

*§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:*

*I - pela morte do pensionista;*

*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.*

*§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extingue-se-á.*

*§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora.*

Verifica-se que é da própria letra da lei que a qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento em que completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido ou incapaz, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a exceção possível na legislação previdenciária para manutenção do pagamento pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade é a invalidez/incapacidade constatada na data do óbito do instituidor do benefício ou a superveniência da incapacidade laborativa no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido resta presumida.

Em que pese o entendimento esposado, no sentido de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, acompanhava meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e aderiria, com a ressalva já formulada, pela manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorresse primeiro.

Todavia, a atual compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJe, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
  - 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
  - 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
  - 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
  - 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*
- Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-11.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DA SILVA FUZIWARA  
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00010421120134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que pretende a concessão da aposentadoria especial, computando-se os períodos especiais já reconhecidos nos acórdão proferidos em procedimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, II, do CPC, concedendo a segurança para confirmar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10.12.09. Sem condenação em verba honorária.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrado foram rejeitados (fls. 101/103).

Recorre o impetrado, sustentando a falta de interesse de agir, e a necessidade do reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, computando-se todos os períodos reconhecidos no procedimento administrativo, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Sustenta o autor que não lhe foi concedida a aposentadoria mais favorável, equivocando-se a autarquia na interpretação do acórdão proferido pela 3ª CAJ-Terceira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A presente ação foi ajuizada em 14.03.2013.

Não se discute nesta oportunidade o reconhecimento como especial dos períodos de 03.01.84, a 31.12.84, 01.01.85 a 31.12.86, 01.01.87 a 28.02.00, 01.03.00 a 31.12.03, 18.11.03 a 24.12.09, já reconhecidos.

A própria Autarquia reviu seu ato, que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, quando o mais favorável ao impetrante era a aposentadoria especial pretendida.

Entretanto, não há que se falar em falta de interesse de agir, vez que em carta encaminhada ao impetrante, datada de 07 de março de 2013, o pedido havia sido indeferido, conforme se extrai de fls. 09.

Tal fato vem a ser corroborado pela análise dos autos: as fls. 226 do processo administrativo (mídia de fls. 37); houve o despacho determinando o cumprimento do acórdão proferido; às fls. 227, protocolo de reabertura de benefício, emitido em 22.01.2013, referente a aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 42.

Assim, ao contrário do alegado pelo impetrado, em 22.01.2013, não houve a concessão da aposentadoria especial, que justificasse a falta de interesse do impetrante.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal qual posta, confirmando a concessão da aposentadoria especial.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-89.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LORIVAL GABIVATI DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018718920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (26.06.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros moratórios, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu (fl. 61).

O INSS apela objetivando a reforma da sentença, sustentando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação (fl. 70/74).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 12.03.1947, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 13.09.2013 (fl. 45), refere que o autor é portador de sequela de acidente vascular cerebral, diabetes, hipertensão arterial e retinopatia diabética, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho. O perito asseverou que o autor não possui condições para realizar atividades que exijam esforço físico e movimentos repetitivos.

Consoante o CNIS de fl. 27, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor foi de 09.05.2012 a 26.12.2012. Ajuizada a presente ação em 09.05.2013, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, sem possibilidade de reversão, bem como o fato de contar com 67 anos de idade, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.06.2013; fl. 34), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-32.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON JOSE GARCIA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00013483220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento como especial do período de 01.02.90 a 14.12.90, laborados na empregadora "Black & Decker Brasil Ltda" e 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.10 a 17.11.11, laborados na empregadora "Bridgestone do Brasil Ind. Com.", efetuando-se a devida conversão, fixando-se a DER na data do requerimento administrativo (01.07.11) e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer como atividade especial os períodos de 01.02.90 a 14.12.90, 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.90 a 17.11.11, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Apela o impetrado, alegando a inadequação da via do mandado de segurança, ante a ausência de liquidez e certeza. No mérito sustenta: a) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem especificação da intensidade dos agentes nocivos, b) extemporaneidade dos laudos apresentados; c) impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29.05.98; d) a eliminação ou neutralização da nocividade da atividade pelo uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade exercida. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é o mandado de segurança remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do Art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova preconstituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito, primeiramente, ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e conseqüente concessão da aposentadoria ao autor.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* - grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, já foram reconhecidos administrativamente como especiais, os períodos de 29.09.86 a 30.06.89, 29.01.90 a 31.01.90 e 20.06.91 a 18.02.97.

Assim, verifico que, de fato, o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.02.90 a 14.12.90, laborado na empregadora "Black & Decker Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de preparador de máquinas, no setor de produção-fundição, conforme formulário de fls.65 e laudo de fls.67, exposto a ruído de 91 dB(A), agente previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Comprovou também que exerceu atividade especial nos períodos de 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.10 a 17.11.11, laborados na empregadora "Bridgestone do Brasil", onde exerceu as funções de preparador de máquinas, mecânico de manutenção e líder, no setor de const pneus de passageiros, conforme PPP de fls.73/74, exposto a ruídos de 85,90 a 88,10 dB, bem como a agentes químicos óleo-graxa e derivados de hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e itens 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97, que elenca este último as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são considerados especiais os períodos de 01.02.90 a 14.12.90, a 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.10 a 17.11.11.

Por conseguinte, o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo especial já reconhecido administrativamente e o tempo de contribuição e concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e reconhecidos, perfaz 16 anos, 02 meses e 11 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 19 anos, 03 meses e 27 dias, não cumpridos pelo impetrante, vez que completou 33 anos, 10 meses e 20 dias na data do requerimento administrativo em 12.10.12, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para conceder em parte a ordem, reconhecendo como especial o período de trabalho de 01.02.90 a 14.12.90, 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.10 a 17.11.11, determinando à autoridade coatora sua conversão para comum para efeitos de aposentadoria .

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial e ao recurso interposto, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMILSON TOPPAN  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024742020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como períodos de atividade especial de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12 na empresa "Ford Motor Company", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art. 461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer como atividade especial os períodos de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12, concedendo-se a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Sem condenação em verba honorária.

Apela o impetrado, alegando a irregularidade do PPP apresentado e a inadequação da via do Mandado de Segurança, ante a ausência de liquidez e certeza. No mérito sustenta: a) ausência de ato abusivo ou ilegal; b) impossibilidade de conversão dos períodos pela neutralização do ruído por EPI. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de manifestar-se sobre o mérito.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é o mandado de segurança remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do Art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova preconstituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão da irregularidade do PPP apresentado pelo impetrante será analisada conjuntamente com o mérito.

Passo ao exame da matéria de fundo.

No mais, a questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma

vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*"

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de

reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, de fato, já foi reconhecido administrativamente o período de 01.02.84 a 08.07.90 e 01.10.90 a 02.12.98.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12, laborados na empregadora "Ford Motor Company Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de inspetor de medidas, no setor de Qualidade Assegurada, conforme PPP's de fls.40 e 41, exposto a ruído de 87 e 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Observa-se que não há qualquer irregularidade no PPP juntado aos autos pelo impetrante, estando devidamente preenchido pela empregadora, através de representante designada. Assim, não há que se falar em irregularidade.

Ademais, o documento apresentado foi o mesmo que serviu de base para que a Autarquia reconhecesse como

especial uma parte do período em que o impetrante exerceu sua atividade laborativa na empregadora. Injustificável, portanto, a alegação do impetrado.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12, que, somado ao período já reconhecido administrativamente, perfazem 25 anos, 08 meses e 25 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 20.12.12.

Destarte, é de se manter a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial as atividades exercidas no período de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 20.12.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ademilson Toppan;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 20.12.12;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-86.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024898620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em autos de ação mandamental em que se pretende a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo-se os períodos laborados como período de atividade especial de 26.01.87 a 18.02.88 e 15.07.91 a 08.02.12, na empresa "Pertech do Brasil Ltda.", condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde a propositura da presente ação e a aplicação de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V, ambos do CPC.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a inadequação da via eleita para deduzir pedido referente a valores em atraso, denegou a segurança, deixando de condenar na verba honorária.

Recorre o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que sejam considerados totalmente procedentes os pedidos declinados na inicial.

Em contrarrazões, a autarquia reitera suas manifestações anteriores, rogando pelo desprovisionamento do recurso interposto.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que*

visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - (g.n.)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído superiores a 80

decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.***

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
5. *Recurso Especial improvido."*  
(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, já foram reconhecidos administrativamente como especiais os períodos de 10.01.83 a 22.08.86 e 06.04.88 a 31.01.91.

No mais, verifico que o impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- a) 26.01.87 a 18.02.88, laborado na empregadora "Pertech do Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante gera e de produção, no setor de fábrica de resinas, conforme PPP de fls.56/56v, exposto a ruído de 84,1 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Salienta-se que, conforme pode-se observar, o PPP apresentado pelo autor encontra-se regular, inclusive com a menção profissional habilitado responsável pelos registros ambientais;
- b) 15.07.91 a 08.02.12, laborado na empregadora "Pertech do Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante de produção, operador de reator e líder de produção, conforme PPP de fls.63 e 64/65, exposto a agentes químicos, tais como formol, fenol metanol e acetona, agentes nocivos previstos no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 26.01.87 a 18.02.88 e 15.07.91 a 08.02.12, que, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem 28 anos e 26 dias, suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial, previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 27.11. 2012.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para conceder a segurança, reconhecendo como especial as atividades exercidas nos períodos de 26.01.87 a 18.02.88 e 15.07.91 a 08.02.12 e o direito do impetrante à percepção do benefício de aposentadoria especial a partir de 27.11.12.

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que "*o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*", e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Ante o exposto e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Manoel dos Santos Pereira;
- b) benefício: aposentadoria especial

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27.11.12;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 26.01.87 a 18.02.88 e 15.07.91 a 08.02.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004993-65.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049936520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas pelo impetrante nos intervalos de 09.04.1984 a 02.07.1987 e 25.01.1999 a 21.03.2011 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

À fl. 101 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a inadequação da via eleita, ante a indisfarçável necessidade de dilação probatória no caso presente. No mérito, aduz que não há nos autos laudo técnico contemporâneo comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos, bem como especificando a intensidade destes. Sustenta, também, a impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial desempenhado posteriormente a 28.05.1998. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 135/141, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar de inadequação da via eleita.**

A preliminar de inadequação da via eleita não merece prosperar.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor desempenhado em condições especiais.

Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*.

#### **Do mérito.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.  
SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, devem ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 09.04.1984 a 01.07.1987 (Primicia S/A Indústria e Comércio (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 49 e laudo técnico de fl. 50/51) e 02.07.1986 a 02.02.1987 (Fris Moldu Car Frisos e Molduras para Carros - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 53/54), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64. Neste aspecto, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da sentença, que fez constar a data de 02.07.1987 como término do referido vínculo.

Também merece ser convertido de especial para comum o período de 25.01.1999 a 21.03.2011, em que o impetrante laborou como vigilante junto à empresa Protege S/A Proteção e Transporte de Valores (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 55/66), portando arma de fogo, visto que se expunha à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que poderia colocar em risco a sua própria vida.

Saliento que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Destaco, outrossim, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalto, por fim, que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial em comum aos intervalos reconhecidos administrativamente (fl. 62/63), totaliza o impetrante **18 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 07 meses e 05 dias de serviço até 03.06.2013**, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas na via administrativa ou em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **corrijo, de ofício, o erro material constante do dispositivo da sentença, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005688-19.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005688-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO JOSE DOS REIS
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00056881920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer o labor especial desempenhado pelo impetrante no intervalo de 03.12.1998 a 27.03.2012 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, a inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza, ante a necessidade de avaliar de forma ampla a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. No mérito, assevera que não há nos autos laudo técnico contemporâneo comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos, bem como especificando a intensidade destes. Defende, também, a impossibilidade de conversão para comum do labor especial prestado após 29.05.1998. Afirma, por fim, que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

À fl. 121 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 138/140), opinando pelo provimento do recurso do INSS e da remessa oficial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de inadequação da via eleita.**

A preliminar de inadequação da via eleita não merece prosperar.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria especial.

Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009.

#### **Do mérito.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 31.05.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 03.12.1998 a 27.03.2012, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por

outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 03.12.1998 a 27.03.2012, em que o impetrante laborou junto à empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31/42), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somado o período de labor especial ora reconhecido àquele já assim admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 52), o impetrante totaliza **26 anos, 09 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 02.08.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000398-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP112467A OZEIAS PAULO DE QUEIROZ  
REPRESENTANTE : MARIA SIMAO DOS SANTOS SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003986920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/12/2004, perante o Juízo de Direito da Comarca de Limeira/SP, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e o feito tramitou em seus regulares termos, sobrevindo a r. sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida.

A decisão recorrida, proferida em 11/09/2012, por considerar preenchidos os requisitos legais, condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 desta Corte, observada a legislação especificada na Portaria 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e no Provimento 64/2005 da CGJF. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que o benefício não é devido, porquanto a renda per capita do núcleo familiar supera o limite de ¼ do salário mínimo. Por derradeiro, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Após o recebimento do recurso, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de Limeira, na data de 07/02/2013, tendo o Magistrado ratificado os atos praticados na Justiça Federal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para que seja observado o disposto na Lei 11.960/09 para a correção das parcelas vencidas, bem como para que seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios e, quanto à apelação interposta pela Autarquia, opinou pelo desprovimento do recurso.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*  
(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal,*

entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)*

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao

princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor Edilson da Silva, nascido aos 01/01/1980, é portador de paralisia cerebral desde o nascimento, bem como é surdo-mudo e paralítico, desde o nascimento, necessita do auxílio de terceiros para as atividades fisiológicas e em virtude desse quadro, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para toda e qualquer atividade (fls. 170/171).

Impende destacar que o autor foi interditado nos autos do processo nº 840/01, que tramitou perante o Primeiro Ofício Judicial da Comarca de Limeira/SP, tendo sido nomeada curadora definitiva sua mãe, Maria Simão dos Santos Silva (fl. 10).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar, porquanto o autor Edilson da Silva, encontra-se internado desde 20/12/1988 para tratamento de saúde especializado na Clínica Antonio Luiz Sayão, conforme documentos juntados às fls. 13 e 18.

A averiguação social constatou que a genitora do autor, Maria Simão dos Santos Silva, viúva, analfabeta, reside com seu atual companheiro e dois netos menores, sobrinhos do autor, em uma casa localizada no bairro periférico da cidade, simples, com poucas acomodações, sem ventilação. A renda familiar é proveniente do benefício de pensão por morte auferido pela genitora e do benefício de aposentadoria do seu companheiro, ambos no valor de um salário mínimo. Relata a Assistente Social que em virtude da situação financeira deficitária, a genitora depende do auxílio de terceiros para colaborar com os pertences pessoais do autor e também para custear as visitas. Foi verbalizado que os netos menores não recebem pensão alimentícia de seus pais e somente um deles está inscrito no Programa do Governo Federal e recebe o benefício Bolsa Escola no valor de R\$25,00. Restou esclarecido, ainda, que todas as despesas ficam a cargo da genitora, porquanto os irmãos sequer reconhecem o autor como membro da família e também não lhe prestam auxílio (fls. 107/108).

Como bem destacado pelo Ministério Público Federal, a situação exposta no estudo social dá conta que a mãe do autor não dispõe de meios para sustentá-lo com o benefício de pensão por morte que recebe e a declaração conjunta à fl. 18, emitida pela clínica onde o autor está internado, corrobora a situação de penúria enfrentada pela genitora, que não consegue fornecer vestuário, fraldas e produtos básicos de higiene pessoal para manutenção do autor e também não consegue numerário para custear as despesas com visita e licença terapêutica (fls. 220/230).

Outrossim, importa frisar que a condição de acolhimento em instituição de longa permanência não prejudica o direito do autor - portador de necessidades especiais e hipossuficiente financeiramente, à percepção do benefício assistencial, conforme dispõe o § 5º, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Destarte a situação exposta nos autos comprova que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 28/06/2005 (fl. 28), em conformidade com o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*
- 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. "omissis"*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido."*  
*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009.*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento assente nesta C. Décima Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PLINIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027654320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

##### ***Do cerceamento de defesa:***

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a análise de cálculos, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

##### ***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.***

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da Constituição Federal (DIB: 03/05/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012129-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RANICIO COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121293920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste da renda mensal na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, face à ocorrência de coisa julgada, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da coisa julgada:***

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 40/45 cópias da sentença referente à ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2005.63.01.348752-0, perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP), em que a apelada também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário mediante o reajuste da renda mensal na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, sendo idêntico o pedido ao da presente ação, destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

*"Art. 301: .....*

*§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*  
*....."*

*"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e nego seguimento à apelação da**

**parte autora.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DORALICE FERNANDES BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167063 CLAUDIO ROBERTO TONOL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 03-10-1949, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documento em nome do genitor, José Fernandes Barbosa:
- *certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz/SP, datada de 13-02-2006, declarando inscrição na condição de produtor no período de 24-06-1968 a 26-03-1982 (fl. 16),*

- documento em nome do marido, Valdir Pinto da Silva:
- *certidão do casamento lavrada em 23-12-1982, qualificando-o como motorista (fl. 17),*
- documento em nome próprio:
- *certidão de registro de imóvel rural, adquirido em maio/1984 e vendido em maio/1985 (fls. 18/19),*

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido a autora lavradeira, como afirmado na inicial, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, Certidão de Casamento (fl. 17), qualifica seu marido como motorista e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu cônjuge não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Cabe destacar que os documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 30/31, demonstram que o marido da autora possui registros de atividades de cunho urbano desde 01-02-1976, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e outrossim, a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor campesino.

Ademais, o documento da fl. 16 em nome do genitor da autora não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que a requerente declarou na exordial (fl. 04) que trabalhou na propriedade da família até o ano de 1982, e outrossim, tal documento refere-se à profissão exercida pelo genitor da requerente, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela autora durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, destaco que o documento das fls. 18/19, também não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que comprova apenas a existência de uma propriedade, na qual a autora alega ter morado e trabalhado no período de maio/1984 a maio/1985, não restando comprovado, assim, o alegado labor campesino da demandante para fazer jus ao benefício pleiteado.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos do CD da fl. 46.

Ressalte-se que a testemunha Rosa Soares Mazaro declarou que o marido da autora exercia a atividade de motorista.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008707-20.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008707-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRESSA DA SILVA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA LADISLAU DA SILVA  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES  
No. ORIG. : 12.00.00157-1 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da juntada do laudo médico pericial aos autos. Juros e correção monetária calculados na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 179.

O réu apela, sustentando que não teria sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, aduzindo que o genitor da autora recebe a remuneração de R\$ 2.100,00. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o máximo de cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal opina à fl. 195/197 pelo desprovimento do recurso do réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos,*

não se aplica a sentença ilíquidas.

## **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

**Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 129/133 atestou que a autora, ainda criança, é portadora de epilepsia e cefaleia devido à presença de cisto aracnoide. O perito asseverou que a incapacidade é temporária, com data incerta para cessação, com necessitando de tratamento medicamentoso e cirúrgico com prognóstico duvidoso.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado

um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 06.09.2012 (fl. 136/137) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por oito pessoas: a autora, sua genitora, que possui mais três filhos menores, bem como seus tios e sua prima. A renda mensal da família é de R\$ 622,00, proveniente do salário de sua tia, empregada doméstica, somado ao valor de R\$ 350,00, recebido a título de pensão alimentícia por sua mãe. O tio da autora encontra-se desempregado. A residência é de propriedade de sua tia, de madeira, em bom estado de conservação e higiene satisfatória. A autora, menor, é portadora de epilepsia e cefaleia secundária cística, frequentando a APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, realizando tratamento com neuropediatra no Município de Dourados/MS, custeado pela pensão recebida por sua mãe, ajuda de parentes e da Secretaria de Saúde local.

Nesse diapasão, saliento que não prospera a alegação da autarquia quanto ao fato de o genitor da autora perceber remuneração de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), consoante por ela apurado no Cadastro Nacional de Informações Sociais, posto que infere-se, consoante restou apurado pela assistente social, que o genitor da autora não residia com a família, percebendo sua mãe pensão alimentícia no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e, dessa forma, a quantia referida pelo réu não integra a renda familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (31.08.2012), posto que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Prejudicada a apreciação da questão da multa diária fixada, posto que não houve descumprimento da determinação judicial.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas na conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008736-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDO PINELI  
ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 12.00.00230-6 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 33).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 33), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ademais, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 07 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 26/04/1947, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o

capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, nas fls. 73/93, demonstrou que a parte autora reside com sua esposa, seu irmão e sua cunhada, em casa própria, composta por dez cômodos. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria da esposa do autor, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas o autor e sua esposa.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da esposa, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA CORSATO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00106-6 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-02-1931, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documento em nome do marido, Antonio Almeida Soares:
- *certidão do casamento lavrada em 06-09-1949, qualificando-o como lavrador (fls. 24/25),*

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge tornou-se empregado urbano, com registro junto ao "Município de Sumaré", a partir de 01-04-1975, bem como aposentou-se por idade, na condição de ferroviário, a partir de 01-10-1990, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 42/43, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período. III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009515-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO JOSE ROMBALDE
ADVOGADO	: SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG.	: 00065772920138260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em demanda previdenciária contra sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor dos embargos, acrescida de 100 (cem) dias de multa diária, no total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelo atraso na implantação do benefício.

A Autarquia pugna pela exclusão total da multa ou sua redução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O título executivo judicial condena a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 05/12/2011, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 29/31).

Com efeito, houve determinação para que a Autarquia implantasse o benefício, no prazo de 30 dias, independentemente do trânsito em julgado da sentença, consoante decisão às fls. 25/28.

O ofício expedido foi recepcionado pelo INSS em 25/04/2012, tendo sido, a partir de então, deflagrado o prazo de 30 dias para o cumprimento da ordem judicial de obrigação de fazer, a qual somente fora cumprida em 28/08/2012 (fls. 69, 72 e 98 autos em apenso).

Todavia, compulsando os autos em apenso, verifico que a referida ordem fora cumprida com atraso ao argumento da existência de duplicidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido na sentença e a administrativamente computada quando da análise do requerimento administrativo, havendo nova determinação para a imediata implantação do benefício (fls. 83/88 e 90 autos em apenso).

Ora, em sede de recurso de apelação foi constatada a duplicidade do cômputo do tempo de atividade rural no somatório do tempo de serviço da parte autora, sendo que a decisão monocrática transitada em julgado proveu parcialmente o recurso de apelação da Autarquia para condená-la a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na data do cumprimento dos requisitos legais (05/12/2011) e não desde o requerimento administrativo (05/05/2009), conforme determinado na sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 25/31).

Assim, constato que assiste razão à Autarquia ao alegar falta de elementos para o cumprimento da ordem, pelo que descabe a aplicação de multa, haja vista a boa fé em obedecer à determinação judicial.

Sobre o tema trago à colação decisões aplicadas pelos Tribunais em casos similares:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. 2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpra a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial. 3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa." (AG 2008.04.00.046451-9, Juiz João Batista Pinto Silveira, TRF4, DE 26.08.2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO FIXADO. MULTA PECUNIÁRIA INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*I - Não obstante o cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia procedeu à revisão do valor da renda mensal, conforme requerido pelo agravado, motivo pelo qual não há que se falar em cominação de multa no período entre o primeiro dia após o término do prazo fixado para a implantação do benefício até o dia que antecedeu à revisão do cálculo.*

*II - Afastada a imposição de multa pecuniária, vez que não se trata, na hipótese, de litigância de má-fé.*

*III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (AG 2008.03.00.018719-4, Des. Federal Sérgio Nascimento, TRF3, DJF3 01.10.2008).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para extinguir a execução da multa por obrigação de fazer, já cumprida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA

2014.03.99.009617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAIS MEDINA DA SILVA incapaz e outros  
: LUANA SANDY MEDINA DA SILVA incapaz  
: BIANCA STEFANI APARECIDA MEDINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
REPRESENTANTE : ANTONIO REGIS DE JESUS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aparecida Donizetti Medina da Silva, ocorrido em 04.04.2010, no valor a ser calculado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF e juros de mora contados da citação, os quais deverão incidir de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Os juros serão calculados em 1% ao mês até 29.06.2009 e, após, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia seja reconhecida a nulidade do feito, frente à necessidade de formação de litisconsórcio ativo necessário, para inclusão dos filhos do falecido Antônio Regis de Jesus Pereira da Silva e Regiane Priscila Medina da Silva.

Noticiada a implantação do benefício em favor dos demandantes à fl. 289.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 302/303, em que opina pelo provimento do recurso de apelação interposto, para que seja declarada a nulidade do feito, regularizando-se o litisconsórcio necessário.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da nulidade do feito.**

A preliminar de nulidade de sentença suscitada pelo réu, em face de ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário, dada a não participação na lide dos filhos do *de cujus*, Antônio Regis de Jesus Pereira da Silva e Regiane Priscila Medina da Silva, deve ser rejeitada.

Com efeito, Antônio Regis de Jesus Pereira da Silva e Regiane Priscila Medina da Silva contavam, na data do óbito de seu genitor (04.04.2010), respectivamente, com 19 e 16 anos de idade, consoante se depreende da certidão de fl. 15.

Em casos como os dos autos, tenho entendido que é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que os filhos do falecido completaram 18 anos de idade, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, visto que jamais houve requerimento do benefício em seu favor e que o artigo 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91, estabelece que: *A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação*, podem os autores pleitear a concessão da pensão por morte de sua genitora, sendo despcienda a participação dos demais filhos desta, maiores de 18 anos, no presente feito, cabendo à Regiane Priscila Medina da Silva, menor de 21 anos, contudo, a faculdade de vindicar sua habilitação posteriormente.

#### **Do mérito.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Aparecida Donizetti Medina da Silva, falecida em 04.04.2010, consoante certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependentes dos autores em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 17/19 e 131) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurada da falecida restou demonstrada, uma vez que ela exerceu atividade remunerada até 17.03.2010, consoante se depreende da CTPS de fl. 21, bem como pelo recibo de pagamento de salário (fl. 27), pelo termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 132), pela ficha de registro de empregado (fl. 133) e pela declaração da empregadora (fl. 136).

Cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser reconhecidas para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

**- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.**

(...)

**(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)**

De outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo (mídias de fl. 156 e 218) corroboraram o trabalho exercido pela falecida como passadeira em uma fábrica de roupas, até pouco tempo antes da data do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Aparecida Donizetti Medina da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.11.2012; fl. 163), conforme estabelecido na sentença, tendo em vista a ausência de recurso quanto ao ponto, tanto de parte da demandante quanto do Ministério Público Federal, e a proibição de *reformatio in pejus*.

Insta esclarecer que os demandantes farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade (co-autora Taís Medina da Silva até 16.11.2019, co-autora Luana Sandy Medina da Silva até 27.03.2022, co-autora Bianca Stéfani Aparecida Medina da Silva até 31.10.2029 e co-autor Gean Medina da Silva até 08.09.2018).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ROSENA NETA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
CODINOME : MARIA ROSENA NETA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00056-7 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto réu sustenta que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que a renda familiar *per capita* da autora é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários de sucumbência para quinze por cento do valor da condenação.

Contrarrrazões da autora às fl. 111/116. Contrarrrazões do réu por cota lançada à fl. 117.

Em parecer de fl. 126/132, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 121.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Nascida em 05.03.1930 (fl. 18), a autora conta, atualmente, com oitenta e quatro anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 17.06.2013 (fl. 52) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso (91 anos), que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Possuem gastos essenciais com financiamento habitacional (R\$ 105,00), alimentação (R\$ 300,00), medicamentos e fraldas (R\$ 250,00), consumo de água (R\$ 102,00) e energia elétrica (R\$ 60,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido. Ademais, em se tratando de família composta por dois idosos, ambos com graves problemas de saúde, há mais vulnerabilidade a

situações que demandam despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.09.2004, fl. 24), quando a autora já havia implementado o requisito etário. Ajuizada a presente ação em 23.04.2013, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 23.04.2008.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários de sucumbência corresponde ao valor das prestações vencidas até a sentença, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar que se encontram prescritas as prestações do benefício assistencial concedido à autora anteriores a 23.04.2008 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR FRANCISCO DE SENA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00023-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do indeferimento do pedido administrativo (09.08.2012). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 a partir de 20.06.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 103.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que não possui deficiência incapacitante de forma total.

Contra-razões à fl. 116/128.

Em parecer de fl. 135/138, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a

saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.08.2011 (fl. 52/58), atesta que o autor é portador de osteoartrose no joelho esquerdo, hipertensão arterial, alcoolismo, varizes de membros inferiores, osteoartrose generalizada e espondiloartrose, estando incapacitado de forma total e permanente para exercer atividade laboral que exija esforço físico, como as que vinha desempenhando (serviços gerais e pedreiro).

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, do estudo social realizado em 27.06.2011 (fl. 46/49), observa-se que o autor mora em casa cedida, herança entre 14 irmãos. A casa é dividida ao meio com um dos irmãos, e possui quatro cômodos (cozinha, sala, quarto e banheiro), de alvenaria, inacabada, sem reboco e forro, em péssimo estado de conservação e com mobília insuficiente para acomodação. O autor não possui renda e recebe ajuda esporádica de uma irmã.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no indeferimento do pedido administrativo (09.08.2012; fl. 87), dada a ausência de recurso da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA  
No. ORIG. : 12.00.00060-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do indeferimento do pedido administrativo (18.08.2005). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 77.

O INSS pede a fixação do termo inicial do benefício na data apresentação do laudo pericial em juízo.

Contra-razões à fl. 87/109.

Em parecer de fl. 117/119, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 07.01.2013 (fl. 50/52), atesta que a autora é portadora de deficiência mental e transtorno psicótico, em uso de medicação neuroléptica, com crises de desorientação e alteração do comportamento (transtorno psicótico tipo esquizofrenia), estando incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, do estudo social realizado em 18.12.2012 (fl. 47/48), observa-se que a autora mora sozinha em casa cedida por uma pessoa conhecida e que paga as contas de água e luz. A casa está em péssimas condições de moradia, sem nenhum conforto e pouquíssimos móveis e utensílios, e recebe ajuda da prefeitura e de pessoas conhecidas, uma vez que as filhas não tem condições financeiras para ajudá-la.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no indeferimento do pedido administrativo (18.05.2005; fl. 63), dada a ausência de recurso da parte autora, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 24.07.2012 para 24.07.2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 24.07.2012 para 24.07.2007). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012197-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS DE ALMEIDA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY  
No. ORIG. : 11.00.00098-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/132.067.719-0), com a correta utilização dos salários-de-contribuição, mediante o cômputo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a atualização monetária e os juros de mora deverão seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, pois o benefício da parte autora já foi revisto em razão da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da ausência de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, uma vez que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação.

É certo que a Ação Civil Pública não induz litispendência, haja vista que as ações individuais e os seus efeitos não atingem os litigantes das respectivas demandas, salvo se esses vierem a requerer a suspensão do feito, nos moldes do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, de sorte que não se pode impedir o ajuizamento e o processamento de ação individual.

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***

."

Não obstante, a edição da referida Lei nº 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

***Art. 32. O salário-de-benefício consiste:***

(...)

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

***Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de***

*regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

Art. 32.

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº. 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº. 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.**

**2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.**

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/132.067.719-0) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos nos benefícios derivados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO LOPES  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00511-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 183).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 29.04.1971, está previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, que dispõe:

***Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.***

***§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.***

***Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

O auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.06.2009 (fl. 125/129) revela que o autor apresenta quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro direito e lombalgia mecânico-postural, sem sinais de comprometimento neurológico, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que não restou caracterizada correlação clínica de incapacidade laboral, em que pese o pedido de conversão em benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Dessa forma, tendo em vista a ausência de seqüelas resultantes do acidente sofrido pela parte autora, não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012897-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZA MARIA SANCHES  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-9 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, III do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* ser necessário o prévio requerimento administrativo. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, III, do CPC, uma vez que a parte autora deixou transcorrer o prazo de 30 dias sem providenciar o prévio requerimento administrativo, ato que se entende necessário ao ajuizamento da ação.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA SOARES  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00115-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença em favor da autora, a partir da entrega do laudo, com correção monetária e juros de mora,

além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a data da sentença, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 01/08/2010 e 30/08/2011 (fls. 15/24). Proposta a ação em 25/10/2011, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 64/69). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez,

nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (13/09/2011 - fl. 32), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .*

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

2014.03.99.012927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUTE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP174178 DENISE APARECIDA BREVE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 11.00.03464-8 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da citação (24.05.2011). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dos atrasados (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 111).

A parte autora apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.05.1976, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:  
***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial realizado em 10.06.2013 (fl. 90/93), atesta que a autora é portadora de hérnia de disco lombar, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.09.2010 (fl. 15), razão pela qual inconteste o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.03.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e

seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (24.05.2011 - fl. 64), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013073-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALCIDES MILANEZ JUNIOR  
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 124/130). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão*

*invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013097-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOELA FRANCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00106-5 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 102.

Em apelação o INSS alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em

juízo e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 112).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.10.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 04.03.2013 (fl. 53/60), atestou que a autora é portadora de fibromialgia e lombalgia, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que demande esforço físico.

Destaco que a autora possui vínculo entre 2001 e 2006 e recolhimentos de fevereiro/2008 a abril/2011 (fl. 102/103), tendo sido ajuizada a presente ação em 26.09.2012, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.10.2012; fl. 21), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A verba pericial fixada em um salário mínimo desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para converter os honorários periciais em moeda corrente e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NIVALDO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00026-0 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por

invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, mensalmente, a partir da citação, inclusive gratificação natalina, devendo pagar as prestações de uma só vez com acréscimo de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 21/04/2010, conforme se verifica do documento juntado às fls. 21. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/02/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 79/81). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/04/2010 - fl. 21), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

No tocante aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007162120148260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação alega o autor, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMABILE FERREIRA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO  
No. ORIG. : 00114189620128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Waldemar do Carmo, ocorrido em 12.06.2012, desde a data do óbito. O réu foi condenando, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, atualizadas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação, devidamente corrigido.

Por força da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 29/31), foi implantado o benefício em favor da demandante (fl. 67).

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, pleiteia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Súmula 490 do CPC. No mérito, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da citação, momento em que teve ciência dos documentos comprobatórios da dependência econômica que a autora mantinha para com o falecido segurado, bem como seja observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 no que tange ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Pleiteia, por fim, seja a verba honorária reduzida para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Waldemar do Carmo, falecido em 12.06.2012, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A demandante divorciou-se do falecido em novembro de 2007 (fl. 10/11).

Da análise da sentença prolatada nos autos da ação de, verifica-se que o *de cujus* fora condenado ao pagamento de pensão alimentícia no montante de 26% do salário mínimo em favor da ora autora.

Destarte, restou configurada a condição de dependente da demandante, a teor do art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*Artigo 76(....)*

*(...)*

*§2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por idade por ocasião de seu óbito, consoante indica documento de fl. 47.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Waldemar do Carmo.

O valor do benefício em apreço deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (12.06.2012), nos termos do artigo 74, I, da LBPS, haja vista o protocolo de requerimento administrativo formulado em 18.06.2012 (fl. 43).

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada e para limitar a incidência da verba honorária às parcelas que seriam devidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVONETE PEREIRA GAZOLA  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00005-3 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a converter o benefício de auxílio-doença recebido pela autora em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como custas e despesas processuais, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.06.1974, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, que está prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

O laudo médico pericial, elaborado em 23.07.2013 (fl. 52/58), refere que a autora, exercendo a atividade de costureira, é portadora de hipertensão arterial, artrose acrômio-clavicular, tendinopatia crônica em ombro direito e esquerdo, capsulite adesiva em ombro direito (complicação pós-operatória), com sinais de osteonecrose, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, possuindo limitação permanente para atividades com elevação dos braços. O perito asseverou que seu quadro iniciou-se em 2011, insidiosamente, com agravos desde agosto do mesmo ano.

Consoante se verifica à fl. 47, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 24.01.2013, encontrando-se ativo atualmente (dados do CNIS, anexos), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, entretanto, que não se justifica a conversão da benesse de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por ora, tendo em vista tratar-se de pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, considerando-se a princípio a possibilidade de sua recuperação, ou reabilitação profissional.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS VELOZO  
ADVOGADO : SP263848 DERCY VARA NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003760320138260140 1 Vr CHAVANTES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.05.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.08.2013 (fl. 34/36), revela que a autora é portadora de dor lombar baixa, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013344-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IZOLINDA SOFIA ORIVES  
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.08175-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução, no termos da Lei nº 1060/50. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.10.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, que estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de***

**reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

O laudo médico pericial, elaborado em 13.11.2013 (fl. 56/61), revela que a autora é portadora de dor em todo o membro superior direito, epicondilite lateral nos testes clínicos, indicando lesão do manguito rotador no ombro direito, epicondilite lateral no cotovelo direito e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em maio/2011.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 37/49, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social, em períodos interpolados entre 01/1987 a 09/1995, tornando a refiliar-se a partir de 05/2011.

Assim, é patente, pelos elementos contidos nos autos, que a autora filiou-se aos quadros da previdência quando já estava incapacitada para o trabalho, não restando demonstrado que exercesse atividade laborativa eventualmente obstada pelo agravamento de seu estado de saúde, inexistindo outros elementos nos autos que desconstituíam as conclusões do perito quanto ao início de sua inaptidão laboral, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

**A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.**

**A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.**

**Reexame necessário e apelação do INSS providos."**

**(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013347-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CRISTINA ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP200595 DIOGO LEANDRO PARREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.09.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 11.10.2013 (fl. 72/78), atesta que a autora é portadora de doença psiquiátrica desde o ano de 2004, em uso de Citalopran, sem mudança de doses e drogas recentes, não estando incapacitada para o trabalho. O perito asseverou que a autora não apresenta ideação persecutória e/ou suicida, sem ideação negativista no momento da perícia, com senso de auto estima e percepção mantidos.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013554-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DANIEL MANOEL PINTO  
ADVOGADO : SP289419 TATIANE DE MELO FERNANDES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00066-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 17.08.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 14.08.2013 (fl. 24/33), atesta que o autor (lavrador, grau de escolaridade: 2ª série do primeiro grau), é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para atividades que demandem grandes esforços físicos e exposição a poeira. O perito fixou o início da incapacidade na data de 23.05.2013, ocasião em que realizada radiografia de tórax.

Consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 10/11, o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, por ocasião do início de sua incapacidade laboral, tal como fixado pelo perito.

Saliento, ainda, que em consulta atual aos referidos dados, anexos à presente decisão, observa-se que a autarquia concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 12.02.2014 a 19.05.2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 20.05.2014, a qual encontra-se ativa, reconhecendo, assim, o preenchimento dos requisitos para a concessão das benesses por incapacidade.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, inapto para atividades que demandem grandes esforços físicos e exposição a poeira e tendo em vista sua atividade habitual de rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (08.10.2013), ocasião em que o réu

tomou ciência da pretensão do autor até o dia anterior à data de sua implantação na via administrativa (20.05.2014 - dados anexos), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de auxílio-doença deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (08.10.2013), até o dia anterior à data de sua implantação na via administrativa (20.05.2014). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO DE SOUSA TEODORO  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 12.00.00073-2 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária

para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no período de 27.03.2012 a 21.05.2012. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS pede o reconhecimento da sucumbência recíproca em razão da parcial providência do pedido.

Contra-razões (fl. 83).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Não havendo apelo da parte autora e não sendo a hipótese de remessa oficial, cinge-se o presente recurso unicamente à condenação em honorários advocatícios.

Ante a sucumbência sofrida pelo autor, embora insuficiente a caracterizar a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013971-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013971-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZELINDA HERGESSE DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP265620 BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO
No. ORIG.	:	13.00.00057-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (22/05/2013 - fl. 31), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, de acordo com o artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 06/06/2013, conforme se verifica do documento juntado às fls. 49. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/06/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (06/06/2013 - fl. 49), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAICI OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : SP129989 ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01846-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez à autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento e pugnando pela realização de nova perícia por especialista na área de ortopedia.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.01.1939, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 04.04.2011 (fl. 68/71), atesta que a autora é portadora de cervicalgia e lombalgia, sem radiculopatia, apresentando alterações degenerativas compatíveis com sua idade, não estando incapacitada para suas atividades habituais do lar.

Entendo que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo desprovida a realização de novo laudo pericial por médico ortopedista, tendo em vista que a peça técnica apresentada encontra-se bem elaborada e suficiente ao deslinde da matéria, concluindo o *expert* que as alterações osteoarticulares das quais a autora é portadora são próprias de sua idade, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Ademais, não resta preenchido, tampouco, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício por incapacidade, vez que consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 35, a autora esteve filiada à Previdência Social pelo período de 07/2008 a 10/2008, não se enquadrando as enfermidades de que é portadora no rol previsto no art. 151, da Lei nº 8.213/91.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF,

RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IZABEL MOREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00200-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

A autora, nascida em 03.07.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 15.02.2013 (fl. 166/178), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, doença de Chagas, espondiloartrose que acomete toda sua coluna vertebral e poliartrose, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou não ser possível fixar a data de início da incapacidade, tratando-se de doenças degenerativas, cujo início é insidioso, razão pela qual fixou como tal a data da perícia (15.02.2013).

Consoante se verifica à fl. 134/142, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.01.2010, ajuizada a presente ação em 20.10.2011, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Os documentos médicos juntados à fl. 24/120 autorizam a concluir que não houve recuperação da autora desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, o qual deve ser restabelecido, assim, a partir do dia imediatamente posterior ao seu termo final ocorrido em 14.01.2010 (fl. 134), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (15.02.2013 - fl. 166/167), quando constatada sua incapacidade de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.01.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (15.02.2013).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014370-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FABIO HENRIQUE GOMES MARQUES DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00037-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao autor. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

##### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 18.09.1983, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 18.04.2013 (fl. 32/38), atesta que o autor foi vítima de atropelamento em agosto de 2012, tendo sido submetido à cirurgia para suturação da bexiga e ocorrência de trombose na perna esquerda durante sua internação. O perito salientou que o autor recebeu a benesse de auxílio-doença por período adequado, quando esteve incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, não apresentando, contudo, inaptidão laboral no momento da perícia.

Entendo, assim, que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, e tendo em vista que o autor é pessoa jovem, cujo quadro de saúde encontrava-se estabilizado no momento da perícia, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstitui-la, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA MARIA DE MAGALHAES LEITE PENTEADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015136820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Execução Provisória de Título Judicial ajuizada em 19-02-2014, por Ana Maria de Magalhães Leite Penteado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A MM. <sup>a</sup> Juíza *a quo*, em sentença proferida em 18-03-2014, indeferiu a petição inicial, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III, c.c. o art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que busca com a presente execução provisória tão-somente a implantação da nova aposentadoria mais vantajosa, conforme o decidido no v. acórdão proferido no processo de desaposentação nº 0011584-42.2008.4.03.6183, deixando a execução dos valores em atraso para momento posterior. Sustenta, ainda, ser possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, uma vez que os Recursos Especial e Extraordinário que se encontram pendentes de julgamento, não possuem efeito suspensivo, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

## É o relatório

## DECIDO

Inicialmente, assevero que dispõe o art. 497 do CPC que:

*"Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei."*

No entanto, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas, sendo que, com a inclusão do § 3º no art. 100 da CF, em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os **pagamentos judiciais** das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, o que não impede, no caso das ações previdenciárias, o eventual o cumprimento de obrigação de fazer determinada mediante antecipação de tutela, nas hipóteses de comprovado estado de necessidade.

Todavia, em matéria previdenciária, a antecipação da tutela ocorre somente em situações especialíssimas, onde a necessidade de preservação da vida e da dignidade da pessoa humana justificam a concessão, sendo que no caso dos autos observa-se que não houve o deferimento da tutela específica no sentido de determinar a imediata readequação do benefício, tendo em vista que não há risco de dano irreparável considerando que o segurado já percebe benefício previdenciário.

Ademais, observo ainda, que o art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (redação originária), tiveram os seus efeitos suspensos na ADIn nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado, de forma que não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, mediante o cumprimento do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução.

Sendo assim, por todo aqui exposto, torna-se inviável a execução provisória para a concessão da nova aposentadoria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2623/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-93.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o réu a converter os períodos de 01/06/1968 a 15/03/1972, 03/08/1974 a 11/02/1975, 19/02/1976 a 01/01/1978, 02/01/1978 a 19/11/1982 e de 02/06/1987 a 05/03/1997 em tempo de serviço comum, somá-los aos demais períodos, bem como restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da cessação indevida, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada às fls. 131/134.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, bem como para o restabelecimento do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pelo afastamento da prescrição quinquenal, pela alteração da data do início do pagamento para 28/08/1997, data do requerimento administrativo, e pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/06/1968 a

15/03/1972, 03/08/1974 a 11/02/1975, 19/02/1976 a 01/01/1978, 02/01/1978 a 19/11/1982, 02/06/1987 a 05/03/1997, conforme reconhecido na r. sentença. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais e laudos técnicos (fls. 160, 164, 230, 203, 225/226, 228/230, 269, 271, 273, 275, 181/183, 219, 165 e 220), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como fundidor, frentista, e com exposição ao agente agressivo ruído. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que "Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).

No mesmo sentido:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 212/213) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum nos períodos de 01/06/1968 a 15/03/1972, 03/08/1974 a 11/02/1975, 19/02/1976 a 01/01/1978, 02/01/1978 a 19/11/1982, 02/06/1987 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 212/213), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 212/213 - 24/10/1997), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e o restabelecimento do mesmo deve ser fixado desde a data da cessação indevida (fl.284 - 01/04/2001).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a incidência da prescrição quinquenal e majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-17.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/10/1988 a 08/03/1991, 01/07/1991 a 17/03/1993, 01/07/1993 a 28/04/1994, 10/05/1994 a 01/11/1994, 19/05/1995 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 30/04/2001 e 01/05/2001 a 27/07/2001, deixando-se de condenar em verba honorária, visto ter a parte autora decaído de parte dos pedidos.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentado a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude de não haver sido produzido o laudo pericial requerido oportunamente. No mérito, pede a concessão do benefício, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de perícia deve ser rejeitada.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "**Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;**". Visto sob o prisma jurídico, "**(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes**". (in, *Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que a segurada prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." ( Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).*

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*(...)*

*Apelação do autor parcialmente provida.*" (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

.....*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

.....*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.*

*III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.*

*V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.*

*VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."*

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.*

*III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o*

*pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).*

Por fim, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência do laudo pericial depositado na agência do INSS, pois a parte autora não trouxe aos autos formulário com descrição da atividade exercida para o período de 17/07/2001 a 16/05/2005.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo**

**Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/05/1994 a 01/11/1994, 19/05/1995 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 30/04/2001 e 01/05/2001 a 27/07/2001. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais (fls. 42/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Note-se que, os formulários DSS 8030 foram elaborados com base na avaliação ambiental constante do laudo técnico arquivado no posto do INSS em Olímpia - SP (fls. 42/45), não se podendo alegar a ausência de laudo pericial para a aferição do agente agressivo ruído a que o autor estava submetido, haja vista que tais medições ambientais são de conhecimento da autarquia previdenciária. Nesse sentido, já decidi esta Turma:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO ARQUIVADO NA AGÊNCIA .**

**I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade**

do interregno que se pretende ver reconhecido.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais obter documentos comprobatórios de labor rural antes de completar 18 anos, época em que se formalizava tal condição devido ao alistamento militar e eleitoral, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - O formulário de atividade especial (SB-40) emitido pela empresa dá conta que as informações ali contidas, sob pena de responsabilidade criminal, retratam aquelas descritas no laudo técnico encaminhado à agência da Previdência Social, assim sendo, milita em favor do autor a presunção de que tais informações são condizentes com a verdade, não tendo a autarquia previdenciária trazido elementos que a afastem, mormente que é praxe administrativa apenas consultar, para efeito de análise do pedido de benefício, o laudo técnico arquivado na agência, sem contudo, juntar cópia do respectivo laudo nos autos do processo administrativo.

IV - Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região; AC nº 1282932/SP, 24/06/2008, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j.24/06/2008, DJU 02/07/2008, p. 1894 a 1960).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores."* (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por outro lado, não há como reconhecer a atividade especial nos demais períodos postulados na petição inicial, pois os formulários acostados aos autos (fls. 20 e 27/29) mostraram-se incompletos, haja vista relatarem que o segurado estava exposto aos agentes ruído e poeira, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

Enfim, não havendo documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho, impossível o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/10/1988 a 08/03/1991, 01/07/1991 a 17/03/1993, 01/07/1993 a 28/04/1994.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 50/51) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 10/05/1994 a 01/11/1994, 19/05/1995 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 30/04/2001 e 01/05/2001 a 27/07/2001, bem como o tempo de serviço comum (fls. 50/51), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data do requerimento administrativo, totaliza 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, sendo, portanto, insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 10/05/1994 a 01/11/1994, 19/05/1995 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 30/04/2001 e 01/05/2001 a 27/07/2001 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-91.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO DE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP124924 DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro  
: SP150777 RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, sem os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.876/99, tomando como base de cálculo os salários percebidos no período de 02/2004 à 03/2001, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/03/2004, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em 19/03/2004, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003325-40.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO VIEIRA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 25/07/1980 a 30/03/1983 e a atividade especial nos períodos de 09/03/1970 a 17/05/1980 e 06/05/1985 a 24/01/1992, bem assim em caso de eventual concessão do benefício, pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata revisão do procedimento administrativo.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I*

*I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.*

*II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.*

*III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).*

*IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).*

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da escritura de venda e compra de imóvel rural (fls. 29/32), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim da notificação de lançamento (fl. 33), da nota de crédito rural (fl. 56) e do plano simples para exploração de sericultura (fls. 57/59), em nome do autor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, a testemunha e a informante ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 285/286).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 25/07/1980 e 30/03/1983.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a

exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade**

**desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 09/03/1970 a 17/05/1980 e 06/05/1985 a 24/01/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 37/40 e 42/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 17/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 25/07/1980 a 30/03/1983, a atividade especial exercida nos períodos de 09/03/1970 a 17/05/1980 e 06/05/1985 a 24/01/1992, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 17/22 e 123/124), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-77.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZINHA ANTONIA OSSAIN e outros  
: REGINA APARECIDA OSSAIN  
: REGIANE APARECIDA OSSAIN  
: ERICA CRISTINA OSSAIN  
ADVOGADO : SP121818 LAURA FELIPE DA SILVA ALENCAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ao falecido marido e pai das autoras, a concessão do benefício de pensão por morte, além de indenização por danos morais e materiais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder os valores referentes ao benefício de auxílio-doença devido ao segurado falecido no período de 16/06/1998 (DER) até 02/11/2000 (data do óbito), bem como os valores relativos à pensão por morte a que fazem jus as autoras, a partir da data da citação. O pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente. As prestações em atraso

serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal e o desconto dos valores pagos administrativamente. Em virtude da sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, serão compensados pelas partes. Por fim, foi confirmada a antecipação da tutela, anteriormente deferida nos autos.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado procedente todo o pedido.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente todo o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas no efeito devolutivo (fl. 516), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de concessão de parcelas do auxílio-doença ao segurado JORGE SALIM OSSAIN, falecido em 02/11/2000 (fl. 39), observo que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 6º do Código de Processo Civil: *"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"*.

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

No caso em análise, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ao segurado falecido e de pensão por morte às autoras, com o pagamento das prestações em atraso dos respectivos benefícios.

Com efeito, não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes ao auxílio-doença do falecido, uma vez que tal benefício é direito pessoal e o segurado não ajuizou ação com pedido de concessão do benefício.

É certo que o falecido requereu administrativamente o benefício em 16/06/1998, entretanto, restou indeferido por

perda da qualidade de segurado (fl. 52).

Assim, a análise do direito à concessão do auxílio-doença do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os direitos decorrentes de benefício previdenciário só podem ser pleiteados pelo segurado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVIBANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.*

*Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada.*

*A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS. O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expendidas. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (REsp 429.764 RJ, Min. Vicente Leal).*

Desta sorte, carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso do benefício de auxílio-doença do falecido.

Por outro lado, a pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Jorge Salim Ossain, ocorrido em 02/11/2000, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 39.

A dependência econômica das autoras Regina Aparecida Ossain, Regiane Aparecida Ossain e Érica Cristina Ossain em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fls. 29, 32 e 35).

Da mesma forma, a dependência econômica da parte autora Terezinha Antonia Ossain em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovado o matrimônio, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 37).

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, verifica-se do extrato do CNIS (fl. 178), que o falecido possuía os seguintes vínculos empregatícios registrados em CTPS: no período de 20/03/1980 a 28/02/1982, de 01/03/1982 a 12/1985, de 08/02/1988 a 14/01/1992, de 01/04/1992 a 26/04/1993, de 03/05/1993 a 10/07/1996 e de 01/09/1999 a 02/11/2000. Ainda que se desconsidere o último vínculo empregatício (de 01/09/1999 a 02/11/2000) porque não restou demonstrada a efetiva prestação de serviço, conforme instrução probatória realizada nos autos, permanece o direito do *de cujus* de comprovar a manutenção da qualidade de segurado por meio do contrato de trabalho realizado no período anterior (de 03/05/1993 a 10/07/1996).

Verifica-se o recebimento do seguro-desemprego (fl. 172) quando da cessação do contrato de trabalho de 03/05/1993 a 10/07/1996, situação que garante o período de graça prorrogado de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, o indeferimento administrativo do auxílio-doença por perda da qualidade de segurado (fl. 52) foi equivocado. Consta da própria perícia médica do INSS (fl. 50) que o examinado Jorge Salim Ossain estava incapacitado para o trabalho com data de início da doença (DID) fixada em 31/12/1996 e data de início da incapacidade (DII) em 16/06/1998. Portanto, à época do requerimento administrativo de auxílio-doença, o falecido fazia jus ao benefício porque sua incapacidade restou fixada enquanto ainda gozava do período de graça prorrogado.

Considerando que a instrução probatória realizada nos autos comprovou que o falecido não voltou a exercer atividade laborativa até a data do óbito (fls. 463/464), pode-se concluir que, em decorrência do agravamento de seus males, o falecido deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Logo, o falecido tinha direito de receber o auxílio-doença da data do requerimento administrativo até o óbito, uma vez que restou demonstrado nos autos a permanência de suas moléstias.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Por fim, quanto ao pedido de indenização por danos materiais e morais, exige-se a demonstração da ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso presente, entretanto, não restou comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora. A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização.

O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo o termo inicial, com relação à autora **Terezinha Antônia Ossain**, ser fixado na data do requerimento administrativo (08/01/2002 - fl. 53), nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Com relação à autora **Regina Aparecida Ossain**, relativamente incapaz na data do óbito do genitor, verifica-se que não superou o prazo de 05 (cinco) anos entre o momento em que a demandante completou 16 (dezesseis) anos e a DER. Deve ser afastada, portanto, a incidência da prescrição quinquenal, devendo a referida autora receber as parcelas devidas a partir da data do óbito.

Com relação às autoras **Regiane Aparecida Ossain e Érica Cristina Ossain**, absolutamente incapazes na data do falecimento do genitor, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz (artigo 198, inciso I, do Código Civil).

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pagamento dos valores em atraso do benefício de auxílio-doença do *de cujus*, ante a ilegitimidade ativa da parte autora, e para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado, bem como **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de concessão da pensão por morte, com termo inicial e correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001608-16.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001608-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MELQUIADES MARQUES NETO
ADVOGADO	: SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e a averbar para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a atividade especial nos períodos de 16/06/1997 a 16/08/1997, 11/07/1996 a 17/07/1996 e 07/01/1975 a 01/04/1975, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da causa. Por fim, determina a imediata averbação da atividade especial.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

No presente caso, a parte autora buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, conforme julgamento proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Instituto Nacional do Seguro Social, contudo sem implantação quando do ajuizamento da demanda. Às fls. 332/333 foi informada a implantação administrativa da aposentadoria proporcional por tempo de serviço pretendida nestes autos, após a data da citação, com o somatório de 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Assim, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora (fls. 332/333), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido. Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o interesse processual de todo não desapareceu, uma vez que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na exata extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao reconhecimento da atividade especial de 04/12/1991 a 10/02/1992, período no qual a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário, bem assim no tocante aos demais conseqüentários.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria

especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 04/12/1991 a 10/02/1992.

Com efeito, apesar de neste período a parte autora ter percebido o benefício de auxílio-doença previdenciário, é fato que a vedação de cômputo do tempo de atividade especial, nos intervalos de gozo de auxílio-doença de natureza previdenciária, somente veio com a publicação do Decreto 4.882/03, o qual incluiu o parágrafo único ao artigo 65 do Decreto 30.048/99 permitindo, para contagem de tempo de serviço em regime especial, apenas período de recebimento de auxílio-doença acidentário.

Assim, à época do gozo do benefício em comento não era necessário que a doença incapacitante tivesse relação com o exercício da atividade especial para que fosse computada como de natureza especial, de tal maneira que a 2ª Câmara de Julgamento do Instituto Nacional do Seguro Social manteve o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 23/06/1976 a 14/02/1996, sem a ressalva do período que a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário.

Neste sentido, a jurisprudência desta eg. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.*

*1. O Decreto nº 611/92 não excepcionou como tempo de serviço em regime especial o período de afastamento em que se recebesse auxílio-doença previdenciário.*

*2. Os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, ao garantirem, para efeitos de contagem de tempo de serviço em regime especial, apenas o período de recebimento de auxílio-doença acidentário, não outorgaram benefício aos segurados, mas apenas estabeleceram restrição que outrora não existia, afastando o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença previdenciário na forma mencionada. Tais normas são inaplicáveis ao impetrante, pois são posteriores ao período em que seu deu o seu afastamento, em cuja época aplicavam-se as regras do Decreto nº 611/92.*

*3. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o impetrante faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS improvidos". (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AMS nº 274699 v.u, j.29.05.07, DJU 13.06.07, p. 463).*

Desta forma, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com o somatório do tempo de serviço no total de 31 (trinta e um) anos e 01 (um) dia, na data do requerimento administrativo, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-83.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON PERINI  
ADVOGADO : SP104328 JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 13/07/1970 a 27/10/1978 e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentado a ausência dos requisitos legais para concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323*; *REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 13/07/1970 a 27/10/1978. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 261/266), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o

exercício da atividade especial no período de 13/07/1970 a 27/10/1978 (fl. 270).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/18 e 248/254) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 13/07/1970 a 27/10/1978, bem como os demais períodos comuns (fls. 14/18 e 248/254), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004344-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDUMIRO RAMOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1970, a atividade especial nos períodos de 22/04/1971 a 19/07/1974, 01/08/1974 a 08/08/1990, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 01/03/1999 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, no tocante aos juros de mora e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade especial exercido pela parte autora nos períodos 22/04/1971 a 19/07/1974, 01/08/1974 a 08/08/1990, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 01/03/1999, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, nos interregnos de 22/04/1971 a 19/07/1974, 01/07/1977 a 19/03/1978, 12/04/1978 a 13/12/1984, 07/02/1985 a 08/08/1990, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 05/03/1997. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço, como de natureza especial, os períodos de 01/08/1974 a 30/06/1977, 20/03/1978 a 11/04/1978, 14/12/1984 a 06/02/1985 e 06/03/1997 a 01/03/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 21/22), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 380/383).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/01/1970 a 30/12/1970.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

**converteu a MP 1.663/15<sup>a</sup> sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n° 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n° 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n° 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n° 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/04/1971 a 19/07/1974, 01/07/1977 a 19/03/1978, 12/04/1978 a 13/12/1984, 07/02/1985 a 08/08/1990, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 23/55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, solda elétrica e hidrocarbonetos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto n° 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 22/04/1971 a 19/07/1974, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 05/03/1997 (fls. 132/133).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 353/360) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (13/03/2001), nos termos do art. 142 da Lei n° 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1970, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 22/04/1971 a 19/07/1974, 01/07/1977 a 19/03/1978, 12/04/1978 a 13/12/1984, 07/02/1985 a 08/08/1990, 08/02/1993 a 22/02/1995 e 24/04/1995 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum (fls. 132/133), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da contagem do tempo de serviço, como de natureza especial, os períodos de 01/08/1974 a 30/06/1977, 20/03/1978 a 11/04/1978, 14/12/1984 a 06/02/1985 e 06/03/1997 a 01/03/1999, determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim limitar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028049-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00133-9 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e a fixação dos salários-de-contribuição de novembro de 1990 e março de 1993 no limite mínimo previsto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a fixação dos salários-de-contribuição de novembro de 1990 e março de 1993 no limite mínimo previsto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

#### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos

segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Portanto, considerando o período básico de cálculo da parte autora e a data da concessão do benefício, a mesma faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

#### ***Do limite mínimo do salário-de-contribuição:***

Com efeito, a Lei 9.528/97 deu nova redação ao § 3º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, limitando os valores mínimos correspondentes ao salário-de-contribuição, nos seguintes termos:

*Art. 28.*

*(...)*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

Assim, no cálculo do benefício, a autarquia não poderá incluir salário-de-contribuição com valor inferior ao do salário mínimo.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB: 31/025.496.876-7) com início de vigência em 19-08-1994 e término em 28/02/1998 (fl. 39), de modo que os seus salários-de-contribuição de novembro de 1990 e março de 1993 foram computados em valor inferior ao salário mínimo da época (fl. 21).

Portanto, tal erro deverá ser corrigido pela autarquia, com a substituição dos atuais valores dos salários-de-contribuição referentes às competências de novembro de 1990 e março de 1993, pelo valor do salário mínimo vigente à época, quais sejam, Cr\$8.329,55 e Cr\$1.709.400,00, respectivamente, devendo ser efetuado o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE -

Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio doença (NB: 31/025.496.876-7), com a substituição dos atuais valores dos salários-de-contribuição referentes às competências de novembro de 1990 e março de 1993 (fl. 21), pelo valor do salário mínimo vigente à época, nos termos da fundamentação; e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; e para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-76.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 3901/4070

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TARCISIO BOTTENE  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida no período de 01/05/1957 a 14/04/1981, determinando-se a recontagem do tempo de serviço, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que o autor recebe atualmente, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora pretende comprovar haver laborado em atividade especial no período de 01/05/1957 a 14/04/1981, tendo anexado aos autos o formulário com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, no qual consta que era sócio da empresa "Auto Brasil Indústria e Comércio Ltda." e que desenvolveu sua atividade profissional, em contato com chumbo, ácido sulfúrico, betume e eletricidade.

Embora a sentença tenha enquadrado a atividade desenvolvida pelo autor no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da exposição ao agente químico chumbo, tal decisão não merece prosperar.

Observo que o autor era sócio da empresa na qual trabalhava, e que o formulário de fl. 18 fora firmado por outro sócio, o que torna o referido documento uma prova frágil e não plena, sendo ainda o único documento apresentado para a finalidade de comprovar a especialidade da atividade por ele exercida.

Assim, não restou comprovada da sujeição da parte autora a agentes agressivos que pudessem levar à conclusão de que a atividade por ele exercida deva ser considerada especial e seu benefício, revisado.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº*

313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-72.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WALDOMIRO RODRIGUES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1960 a 29/04/1969, a atividade especial nos períodos de 05/09/77 a 09/09/78, 01/01/79 a 31/08/81, 01/10/81 a 12/08/86, 01/09/86 a 28/02/87, 09/03/87 a 10/08/87, 01/12/87 a 19/04/88, 19/04/88 a 10/05/89, 12/03/90 a 20/07/90, 01/08/90 a 02/02/93, 19/05/94 a 07/04/95, 01/02/96 a 01/04/97, 01/03/99 a 31/05/00 e 02/05/01 a 07/07/03 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária, às custas processuais e à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial, ao recolhimento de contribuição previdenciária, à percepção do benefício de auxílio-doença e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12) e do certificado de dispensa de incorporação (fl. 13), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 194/197).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (*AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268*).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar,

no período compreendido entre 01/01/1960 e 29/04/1969.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 05/09/77 a 09/09/78, 01/01/79 a 31/08/81, 01/10/81 a 12/08/86, 01/09/86 a 28/02/87, 09/03/87 a 10/08/87, 01/12/87 a 19/04/88, 19/04/88 a 10/05/89, 12/03/90 a 20/07/90, 01/08/90 a 02/02/93, 19/05/94 a 07/04/95, 01/02/96 a 01/04/97, 01/03/99 a 31/05/00 e 02/05/01 a 07/07/03. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos técnicos e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 45/48, 138/143 e 155/164), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/29) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1960 a 29/04/1969, a atividade especial nos períodos de 05/09/77 a 09/09/78, 01/01/79 a 31/08/81, 01/10/81 a 12/08/86, 01/09/86 a 28/02/87, 09/03/87 a 10/08/87, 01/12/87 a 19/04/88, 19/04/88 a 10/05/89, 12/03/90 a 20/07/90, 01/08/90 a 02/02/93, 19/05/94 a 07/04/95, 01/02/96 a 01/04/97, 01/03/99 a 31/05/00 e 02/05/01 a 07/07/03, o tempo de serviço comum (fls. 14/29), o recolhimento de contribuição previdenciária (fls. 30/44 e 113), com o recebimento de auxílio-doença, no período de 09/05/1997 a 17/10/1997 (fl. 116), nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data da EC nº 20/98, bem assim de 48 (quarenta e oito) anos, 03 (três) meses e 08 (oito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a**

**incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não

consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para alterar o termo inicial do benefício, determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim reduzir os honorários periciais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-20.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ GONCALVES DE PAULA FREIRE  
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula

149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural, sem registro em CTPS, no período postulado na petição inicial.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Ressalte-se que as declarações de particulares (fls. 50/52), não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, as certidões expedidas pelo 1º Tabelião Oficial do Registro de Imóveis e de Hipotecas da Comarca de Nova Resende - MG (fls. 53/57) não servem como início de prova material do alegado trabalho rural, pois apesar de certificarem que o genitor da parte autora era proprietário de imóvel rural à época, é certo que trazem informação da qualificação profissional do genitor como negociante. Além disso, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não obstante tenham afirmado que a parte autora exerceu atividade rural na plantação de abacaxis, também ressaltaram que trabalhava na fábrica de polvilhos do genitor (fls. 230/232).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).*

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 07/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (27/04/2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando o tempo de serviço comum anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data do requerimento administrativo, totaliza 24 (vinte e quatro) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, sendo, portanto, insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018406-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP060806 CLAUDIO RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00040-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento judicial, a correção monetária dos valores em atraso pelos índices utilizados pelo INSS para atualização dos benefícios previdenciários, a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao mês, a partir da citação, e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

A tutela antecipada não gerou a implantação do benefício, por ter sido a apelação do INSS recebida também no efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Avaniza Lopes Silva, ocorrido em 17-09-1999 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Nos termos da inicial, alega o autor que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na companhia da sua falecida esposa.

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural da *de cujus*, o autor juntou aos autos documentos referentes à propriedade rural da família e à comercialização da produção rural (fls. 11/94, 192 e 196/211), bem como a certidão do seu casamento, celebrado em 18-04-1964 (fl. 09), na qual consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor e sua falecida esposa sempre trabalharam nas lides rurais, sendo que a *de cujus* trabalhou até adoecer, quando então mudou-se para a cidade e faleceu, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 131/133.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor e sua esposa falecida foram trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao autor, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), que comprove o exercício da atividade rural igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a *de cujus* foi efetivamente trabalhadora rural, tendo laborado nesta condição até adoecer, pouco antes do seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Cumprе ressaltar que, embora a *de cujus* tenha parado de trabalhar um pouco antes do óbito, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

*(...)*

*5. Recurso do INSS parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo a *de cujus* falecido em 17-09-1999 (fl. 10), o benefício é devido desde a data da citação (04-05-2004 - fl. 102 v.º), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento de custas e despesas processuais, por ausência de interesse recursal, uma vez que não houve condenação ao pagamento de tais verbas na r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento de custas e despesas processuais, por ausência de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente ANTONIO FERNANDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 04-05-2004, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de**

**liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-70.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZILDA MARIA APARECIDA TOMAZ  
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro  
No. ORIG. : 00057077020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/04/1983 a 02/11/1984 e de 03/11/1984 a 18/12/1992, bem assim a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, convertido em agravo retido por esta Corte (autos nº 2008.03.00.032581-5, em apenso).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin).*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1983 a 02/11/1984 e de 03/11/1984 a 18/12/1992. É o que comprovam os registros de contratos de trabalho em CTPS, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como médica. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e o código 2.1.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade especial, bem como à expedição da certidão de tempo de serviço correspondente.

Observe-se, entretanto que, estando o autor vinculado a regime próprio de previdência social, são devidas as contribuições previdenciárias (art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91) para fins de concessão de aposentadoria.

Todavia, no caso concreto, o autor limitou-se a pedir que fossem reconhecidos e declarados judicialmente os

períodos de 01/04/1983 a 02/11/1984 e de 03/11/1984 a 18/12/1992, em que trabalhou em atividade especial e, em consequência, fosse o INSS condenado a expedição de certidão de tempo de serviço onde conste o período mencionado.

Assim, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em sede própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Some-se que a certidão do tempo de serviço destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à **contagem recíproca**. Nesse sentido, é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Anoto, ainda, que a exigência da indenização das contribuições do período ora reconhecido deverá ser efetuado pela pessoa jurídica responsável pelo pagamento do benefício, uma vez que o art. 96, IV, da Lei 8.213/91, ao exigir a indenização da contribuição ao período anteriormente trabalhado pelo servidor sob o regime geral da previdência, o faz tão-somente para efeito da contagem desse tempo de serviço, que deverá ser realizado pela pessoa jurídica a qual a parte autora encontra-se vinculada pelo regime estatutário.

Assim, falta ao INSS legitimidade para exigir o recolhimento das contribuições como condição para expedir a certidão do tempo de serviço para fins de **contagem recíproca**. Confira-se a respeito posicionamento do STF:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a **contagem recíproca** para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a **contagem recíproca**. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (Relato Ministro Sepúlveda Pertence, RE 162.620 SP, RTJ 152/650);

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14/02/2006, DJ 10/03/2006, p.00030, EMENT VOL.02224-04. p.00721, LEXSTF vº 28, nº 327, 2006, p. 294-297).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço. 2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91. 3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal. 4. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200800463798, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009).

Isso não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, para determinar a imediata expedição da certidão de tempo de serviço, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IZILDA MARIA APARECIDA TOMAZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-08.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA IRACEMA DE OLIVEIRA - prioridade  
ADVOGADO : SP140563 PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042590820084036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da realização do laudo social, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação e regularização da representação processual da parte autora.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (19/02/2008 - fl. 13).

Com relação ao parecer pedido de regularização de representação processual feito pelo Ministério Público Federal, cabe ressaltar que o próprio juiz nomeou como curadora especial, a irmã da autora Maria José de Oliveira, nos termos do art. 9º do Código de Processo Civil, tendo em vista a incapacidade atestada no laudo pericial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025907-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FINIZIA CANDIDA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CHAVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-09-1922, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documento em nome próprio:
- *CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 09),*
- *extrato do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, competência de julho/2008 (fl. 12),*
- documentos em nome do marido, Manoel Martins do Nascimento:
- *certidão do casamento lavrada em setembro/1942, qualificando-o como lavrador (fl. 10),*
- *cartão de pagamento de benefício do FUNRURAL, datado de 06-07-1978 (fl. 11),*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 64/66.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destaco, ainda, que sobrevindo o falecimento de seu cônjuge, a parte autora passou a receber a partir de 21-09-1988, o benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural, conforme verificou-se em consulta efetuada por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando, assim, que tanto a autora quanto seu marido sempre laboraram nas lides campesinas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (15-01-2009 - fl. 44 verso e 45), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (15-01-2009 - fl. 44 verso e 45), e esclarecer que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316,

de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-13.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MURILO GOMES FONSECA  
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014471320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 21.10.2009 para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 73/75).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença em 26/09/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez em 27/03/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente do autor. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial do benefício, requerendo a sua fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurado e a carência estão comprovados pelos documentos de fls. 11/12 e 82/99.

O laudo, referente ao exame realizado em 21.08.2010, atesta ser o autor portador de doença de chagas, arritmia cardíaca e bradicardia, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 114/120).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 13/12/2006 a 26.03.2009 (fls. 82).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 26/03/2009, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da realização do exame pericial (21/08/2010).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 27/03/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir 21/08/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Murilo Gomes Fonseca, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Murilo Gomes Fonseca;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 27/03/2009;  
aposentadoria por invalidez -21/08/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-56.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEUZA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046555620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 219).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.12.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo pericial, elaborado em 12.11.2011 (fl. 171/175) por médico clínico geral, revela que a autora é portadora de depressão e síndrome do pânico, apresentando incapacidade de forma total e temporária.

Por sua vez, o laudo pericial realizado em 29.06.2011 (fl. 182/183), na especialidade de psiquiatria, apontou que não foram encontradas alterações compatíveis com nenhum distúrbio mental, e que dessa forma não há limitação funcional para o exercício de atividade laborativa sob o ponto de vista psiquiátrico. O perito aduz, ainda, que não forma encontrados sinais característicos de depressão, como lentificação psicomotora e humor depressivo; ou de transtorno psicótico, como delírios e alucinações.

Em que pese o primeiro laudo ter apontado uma incapacidade de forma total e temporária da parte autora, tal exame foi elaborado por médico clínico geral, ao passo que a segunda perícia foi realizada por médico psiquiatra, especialista nas enfermidades alegadas pela autora, de modo que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, dentro de sua especialidade.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.014602-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DA PENHA CONIUTI RAMOS
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	:	07.00.01244-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (30/01/2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, a isenção do pagamento das custas processuais, redução da verba honorária e aplicação da Lei n.º 11.960/09 nos consectários legais.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06/05/1952, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : certidão de seu casamento, com Cyrineu Ramos da Silva, celebrado em 08/02/1969 (fl. 12), certidão de nascimento de seus filhos, Jairo Ramos da Silva e Siletti Coniuti Ramos, ocorridos em 1984 e 1988, respectivamente (fls. 13/14), certidão de óbito de seu filho, Vando Ramos da Silva, 30/01/1987 (fl. 17), todos estes documentos qualificando seu marido como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural referente aos anos de 1990/1993/1994/1995 (fls. 18/23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 85/86 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que**

constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, pelo marido da autora (fl. 153), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ademais, das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, nota-se o marido da requerente encontra-se em gozo do benefício de **aposentadoria por idade rural** (NB 1348189930), na condição de **segurado especial** (fl. 152).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário

requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (30/01/2008).

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Com relação ao pagamento das custas, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações*

*(...)*

**§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).**

**§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei**

Deste modo, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (*Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cucio*).

Porém, sob outro enfoque, emerge a questão referente à interposição dos recursos interpostos pelo INSS, se há ou não necessidade de recolhimento prévio de preparo, sob pena de deserção.

Após ampla discussão sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), por unanimidade, decidiu que, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária, o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, é devido somente ao final da demanda, se vencida.

Sendo assim, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, deve ser efetuada na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), bem como para manter a sua condenação ao pagamento das custas processuais, todavia, ficando obrigado a pagá-las somente ao final da lide, se vencido. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DA PENHA CONIUTI RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30/01/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CRISTIANO JUNIOR PERCIO  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2011 (fls. 142/147) revela que o requerente reside com os genitores, e dois irmãos, em casa própria, em boas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelos ganhos do autor, que trabalha com reciclagem, no valor de aproximadamente R\$ 650,00

(seiscentos e cinquenta reais), e pelo salário do pai do autor, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004656-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FELIPE TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046561320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, com termo inicial na data da citação. A título de atrasados, apurou-se o total de R\$ 69.125,79 (sessenta e nove mil, cento e vinte e cinco reais e setenta e nove centavos). Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o réu alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor quanto aos períodos de atividade especial reconhecidos em sede administrativa. Ainda em sede de preliminares, pleiteia a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que não foi comprovado o exercício de atividade especial pelo autor nos períodos reconhecidos pela sentença, sendo, ainda, descaracterizado pela comprovação do uso de equipamento de proteção individual, restando indevida a concessão do benefício.

O autor, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a alteração do cálculo de correção monetária, aplicando-se o índice INPC/IBGE.

Contrarrazões do autor às fl. 302/315. Sem contrarrazões do réu.

Dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, dão conta de que o benefício foi implantado, em atendimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Das preliminares**

### **Da falta de interesse de agir**

Não obstante o reconhecimento em sede administrativa dos períodos de 01.08.1988 a 15.03.1991, de 02.09.1991 a 19.03.1993 e de 01.11.1993 a 28.04.1995 (fl. 210), remanesce interesse jurídico do autor quanto à homologação destes períodos com vistas a evitar futuras controvérsias em sede de revisão administrativa.

### **Da antecipação de tutela**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 13.09.1961, busca o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 02.01.1978 a 02.08.1981, de 02.01.1982 a 12.09.1985, de 02.01.1986 a 06.02.1988, de 01.08.1988 a 15.03.1991, de 02.09.1991 a 19.03.1993, de 01.11.1993 a 01.07.1997 e de 01.07.2000 a 13.01.2011, para fins de concessão da aposentadoria especial.

Reconhecidos administrativamente os períodos de 01.08.1988 a 15.03.1991, de 02.09.1991 a 19.03.1993 e de 01.11.1993 a 28.04.1995, a controvérsia fica cingida aos períodos remanescentes e à apuração do tempo especial para fins de concessão da aposentadoria especial.

Cumpra, inicialmente, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que toca à atividade especial, a jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.** (grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Importa salientar, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Desse modo, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a atividade especial desenvolvida pelo autor nos períodos de 02.01.1978 a 02.08.1981 (*Stampa Gráfica Ltda*), de 02.01.1982 a 12.09.1985 (*Stampa Gráfica Ltda*), de 02.01.1986 a 06.02.1988 (*Stampa Gráfica Ltda*), de 29.04.1995 a 01.07.1997 (*Rosegráfica Impressos Ltda*), nos quais trabalhou em indústria gráfica, em exposição a tintas à base de chumbo e a hidrocarbonetos, atividade classificada sob o código 2.5.8 do Decreto 83.080/79. Deve ser mantido, ainda, o reconhecimento da atividade especial no período de 01.07.2000 a 13.10.2010 (*Cajagraf Comércio de Impressos Ltda*), em que ele trabalhou como *impressor*, em exposição a ruído equivalente a 91 decibéis (PPP, fl. 50/51).

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles comprovados em sede administrativa, o autor perfaz **27 anos, 8 meses e 4 dias de atividade especial até 13.01.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art.

29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.01.2011, fl. 23), quando foram apresentados os documentos comprobatórios da atividade especial exercida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, consoante entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Faz-se necessária a apuração dos valores em atraso, a ser realizada em fase de liquidação, restando prejudicados os cálculos constantes da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta; dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para fixar os critérios de cálculo de correção monetária acima explicitados. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-65.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ODETE RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
No. ORIG. : 00015156520114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da realização da perícia médica (15/05/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela modificação da sentença, fazendo dela constar a obrigatoriedade do reexame necessário.

Cem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso versando o mérito, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CAMILA APARECIDA DUARTE DA COSTA  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114504520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Paulo Duarte Lopes, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-08-2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório. D E C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-08-2008 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que

constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 16-01-2010, com Luciano Pires Lopes, qualificado como trabalhador rural (fl. 11) e CTPS de seu marido, emitida em 16-02-1995, com registros de atividade rural nos períodos de 10-04-1995 a 09-09-1996, 01-06-1997 a 13-10-1999, 03-04-2000 a 13-10-2003, 01-10-2006 a 05-03-2010 e 01-09-2010, sem anotação da data de saída (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.****

*4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...)*  
*13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/54 e 64.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 31/32, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período bem anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-08-2008.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (20-08-2008), devendo a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e os juros de mora, devidos a partir da citação, deverão obedecer os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009257-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NICANOR ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP246307 KÁTIA AIRES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092572220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI de seu benefício, com a utilização dos valores corretos dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou uma RMI superior à implantada pela autarquia, com base nos salários-de-contribuição constantes dos holerites acostados aos autos (fls. 148/150).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, observando-se os salários-de-contribuição nos documentos das fls. 26/114, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, mais juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

No caso em tela, a parte autora alega que a autarquia não utilizou os salários-de-contribuição corretos no cálculo da RMI de seu benefício de auxílio-doença (NB: 31/502.903.957-7), uma vez que os mesmos não guardam relação com os valores constantes nos documentos emitidos por sua empregadora.

Nesse sentido, após análise pormenorizada dos documentos colacionados aos autos, constatou-se que, de fato, os salários-de-contribuição constantes na carta de concessão (fls. 16/19) não correspondem aos valores constantes

nos recibos de pagamento de salário (fls. 26/114), emitidos pela empregadora Empresa de Ônibus Viação São José Ltda.

Não obstante, ressalte-se que a obrigação de fiscalizar as relações previdenciárias não é de responsabilidade do segurado, não devendo o mesmo ser prejudicado pelas divergências apontadas.

Assim sendo, a parte autora faz jus a revisão de seu benefício de auxílio-doença (NB: 31/502.903.957-7), devendo o INSS recalcular a sua RMI, com a utilização dos salários-de-contribuição constantes nos documentos de fls. 26/114, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/570.699.198-3).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre o total da condenação, até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033783-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDIVINA LAURENTINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (22-02-2011, fl. 09).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 03-02-1945, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do

seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-09-2011, na fl. 43, demonstrou que a parte autora reside sozinha em casa cedida por seu irmão, *"onde mora há 29 anos aproximadamente./ O imóvel é uma edícula de alvenaria contendo 03 cômodos pequenos, sendo 01 (uma) sala, 01 (um) quarto e 01 (uma) cozinha. O banheiro fica do lado de fora da casa. Cabe ressaltar que no endereço da Sra. Valdivina, existem 03 imóveis que ocupam o mesmo terreno, porém todos são de famílias diferentes"*(fl. 43). A sua renda é proveniente unicamente da pensão alimentícia que recebe de seu ex-marido, no valor de R\$ 384,00, sendo que o salário mínimo, à época do estudo social, equivalia a R\$ 545,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22-02-2011, fl. 09), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (22-02-2011), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas

as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária VALDIVINA LAURENTINA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 22/02/2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042170-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : THEREZINHA VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP256105 FERNANDO VIEIRA BRAMBATI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 05-07-1936, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos documentos fornecidos pelo Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Aprazível/SP, demonstrando que a autora não

ano de 1953, em razão do falecimento de sua genitora, tornou-se proprietária de um imóvel rural (fls. 21/27).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

No presente caso, embora a parte autora tenha acostado aos autos prova documental consistente na certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível/SP (fls. 21/27), não é possível constatar-se o exercício de atividade rural, pois a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que comprova apenas a existência da propriedade rural na qual a requerente alega ter laborado, mas não o seu efetivo trabalho, bem como não há comprovação da comercialização que ali era produzida, mesmo que fosse apenas para a subsistência do grupo familiar.

Ademais, as certidões de casamento acostadas nas fls. 86/87, também não podem ser aceitas como início de prova material, uma vez que a certidão do primeiro matrimônio da requerente, celebrado em 06-06-1954, não faz qualquer menção acerca da profissão exercida pelos nubentes, sendo que com relação à segunda núpcias, contraída em 21-08-1987, a autora foi qualificada como "do lar" e seu cônjuge como "soldador", tornando inviável, portanto, a possibilidade de se estender à esposa a condição de lavrador de seu marido, uma vez que o mesmo não exercia atividade nas lides rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/78.

Com efeito, ressalte-se que as testemunhas não souberam trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, sendo que da análise de seus depoimentos conclui-se que a autora afastou-se das lides rurais muito antes do implemento do requisito etário.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora a tal período. Verifica-se, outrossim, que a requerente não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), uma vez que parou de trabalhar nos últimos anos, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ERNESTINA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106766220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não restou comprovada a miserabilidade. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é idosa e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 101, o i. representante do *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 07.03.1944, conta atualmente com 70 anos de idade.

Todavia, não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 06.02.2013 (fl. 50/52) dá conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu esposo, que é aposentado e recebe R\$ 1.325,36. Residem em imóvel próprio, em construção de alvenaria, de teto baixo, com forro de madeira, coberta de telhas de amianto e com piso de cerâmica simples, dividida em dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área na frente, guarnecido por móveis simples, em regular estado de conservação. As fotografias acostadas à fl. 53 comprovam que a moradia do casal oferece

condições suficientes ao seu conforto e bem-estar. Foram declarados gastos com alimentação (R\$ 600,00) e farmácia (R\$ 250,00), os quais cabem perfeitamente na renda familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, no período analisado, a autora não se encontrava em situação de miserabilidade que justificasse a concessão do amparo assistencial ao idoso.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da autora, não restou comprovada a miserabilidade arguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-35.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARISTIDES CASAGRANDE GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272528 JUARES OLIVEIRA LEAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112393520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (10-11-2008, fl. 14).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 6-10-1943, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-

MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 27-03-2012, nas fls. 57/71, demonstrou que a parte autora reside com a sua esposa, já idosa, e um filho em casa própria, sem escritura. *"Trata-se de construção em alvenaria, localizada em região bem urbanizada, servida com redes de água, luz elétrica, telefonia e pavimentação na via de acesso e adjacências./ Observamos que a construção mantém boa infra-estrutura, subdividida em dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo que um dos quartos fica do lado de fora, mas acoplado a casa, onde o filho Ivair ocupa somente para dormir"* (fl. 61). A residência é guarnecida com mobiliário em bom estado de conservação e uso. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria da esposa do requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 675,00, bem como do salário do filho do autor, de aproximadamente R\$ 900,00 (fls. 77/80).

Nota-se, contudo, que, não obstante à época do estudo social o filho do autor estivesse auferindo renda, esclareceu a assistente social que este *"é alcoolista e não colabora nada em casa"* (fl. 62). No mais, conforme se verificou em pesquisa realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, Ivair Gomes trabalhou naquele período por pouco mais de um ano, encontrando-se desempregado desde 02-08-2013.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10-11-2008, fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (10-11-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ARISTIDES CASAGRANDE GOMES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 10/11/2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-95.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARMEM LUCIA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP250345 ALAN ROSA HORMIGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021529520124036138 1 Vt BARRETOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial realizado em dezembro de 2012 (fls. 86/96), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, atualmente não apresenta doença incapacitante.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-45.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SP287469 FABIO CÓPIA DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018514520124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 51/56), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a autora não apresenta deficiência mental, sendo capaz, sob o enfoque psiquiátrico, de imprimir a contento sua vida psicológica e de exercer suas atividades laborativas habituais.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVONE CAROLINA ESTEVO  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 11.00.00010-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora a partir da data do ajuizamento da ação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando que a incapacidade da autora é parcial, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que a autora pode ser submetida à reabilitação. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A carência e a qualidade de segurada da autora estão demonstradas no extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 51/54).

O laudo, referente ao exame realizado em 18/10/2011, atesta ser a autora portadora de doença degenerativa de coluna vertebral, espondiloartrose com abaulamento discal, apresentando incapacidade laboral para trabalhos pesados com sobrecarga ou impacto da coluna vertebral (fls. 119/120).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25/03/2009 a 26/12/2010 (fls. 101). Os pedidos de prorrogação, apresentado em 13/12/2010, e de reconsideração, apresentado em 14/12/2010, foram indeferidos (fls. 17/18).

De acordo com a documentação médica de fls. 20/22, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento, não se encontrando recuperada.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora está incapacitada apenas para trabalhos pesados com sobrecarga ou impacto da coluna vertebral, é sabido que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

É cediço que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a idade da autora (50 anos) e sua atividade habitual (doméstica), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for*

*considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*  
2. *No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (14/03/2011 - fls. 86), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da sentença (30.07.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde a data do ajuizamento da ação em 14/03/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30/07/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Ivone Carolina Estevo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo

transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ivone Carolina Estevo;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 14/03/2011;  
aposentadoria por invalidez - 30/07/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEI RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo em 22/12/2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna a reforma da sentença, alegando que o autor retornou ao trabalho, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Caso assim não se entenda, requer a exclusão dos valores devidos nos meses em que trabalhou. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial de implantação do benefício. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 17/20.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09/06/2011, atesta ser o autor portador de hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade total e definitiva (fls. 88/89).

Os documentos médicos de fls. 22/23 atestam a patologia constatada pelo sr. Perito judicial e a incapacidade para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

Não merece acolhida a alegação de preexistência da doença, porquanto, como sabido, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA.*

*DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

De outra parte, quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas.

Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (12/06/2009 - fls. 37), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da realização do exame pericial (09/06/2011).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença 12/06/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 09/06/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e apelação interposta,

nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Sidnei Rodrigues Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sidnei Rodrigues Pereira;
- b) benefícios: auxílio e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 12/06/2009;  
aposentadoria por invalidez - 09/06/2011

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009646-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADRIANA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP080195 MARIA APARECIDA MAZZARO
No. ORIG.	: 12.00.00006-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 13.01.12, na qual se busca o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17.10.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior (18.06.12), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 110/112).

Em apelação, a autarquia pugna pela concessão do benefício de auxílio doença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Reconheço a existência de erro material na parte dispositiva da sentença e, de ofício, a corrijo, para que conste termo inicial do benefício a data da cessação indevida do benefício anterior, em 01.12.11 (fls. 28).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 81/85).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25.06.12, atesta ser a parte autora portadora de hérnia de disco cervical C5-C6 e hérnia de disco lombar L4-L5 e L5-S1, existindo incapacidade total e permanente (fls. 93/97).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em (01.12.2011 - fls. 28), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita na data da realização do exame pericial (25.06.2012).

O benefício deve ser mantido até que se comprove que o autor efetivamente recuperou a sua capacidade laboral, podendo o réu proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

*"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

*"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Neste sentido já decidi esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, ou até restar efetivamente comprovada a convalescença.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde

02.12.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 25.06.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Adriana Aparecida de Araujo;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 02.12.11;  
aposentadoria por invalidez - 25.06.2012

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01031-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 05.04.11, na qual se busca o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 26.10.12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurado da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 26/33 e 50/58).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.03.2012, atesta ser a parte autora portadora de coronariopatia, não podendo se submeter a esforço físico excessivo (fls. 100/109).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 26.05 a 19.10.2010 (fls. 13).

Assim, analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a idade do autor (56 anos), e sua atividade habitual ("chapa", ou seja, movimentador de mercadorias), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de ingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da*

*Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (29.04.2011 - fls. 39), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação do benefício (19.10.2010) e o ajuizamento da presente ação (05.04.2011), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 29.04.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e

Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ivo Alves de Lima;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 29.04.2011;  
aposentadoria por invalidez - 20.05.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA PEREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de abandono da ação pela parte autora, pois, intimada pessoalmente para dar andamento ao feito (fl. 43), ficou-se inerte (fl. 44 verso).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo à análise da questão.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a parte autora e suas testemunhas não compareceram à audiência designada para o dia 12-03-2012 (fl. 42), tendo o advogado da requerente pugnado pela redesignação da audiência.

Diante de tal fato, foi determinada pelo MM. Juiz *a quo*, a intimação pessoal da autora, a fim de dar efetivo andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção.

No entanto, embora tenha sido a parte autora intimada pessoalmente, não se manifestou no prazo determinado, tendo decorrido *in albis* o prazo, e o feito extinto sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, no presente caso, que a parte autora ficou-se inerte, deixando de se manifestar, quando determinado pelo MD Juízo *a quo*, excedendo o prazo previsto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, configurando, portanto, o abandono do feito.

Devidamente cumprido o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, ressalte-se que, tanto o patrono quanto o próprio requerente, não poderá invocar a própria desídia, para fazer configurar a nulidade da r. sentença, uma vez que a parte autora contribuiu para a inobservância do que fora determinado, ou seja, informar ao menos o motivo de sua ausência na audiência, comportamento que revela o desinteresse na causa.

Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)- APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".*

*2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.*

*3. Apelação não provida.*

*4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."*

*(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)*

Por tais razões, resta configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida a r. sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SINEZIA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-0 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-04-1937, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-09-1958, com o Sr. Nedino Rodrigues, qualificado como lavrador (fl. 13), bem como CTPS própria em que consta vínculo empregatício, na função de rurícola, no período de 01-02-1973 a 19-04-1975 (fls. 14/23).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n° 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se servidor municipal da Prefeitura de Serrana a partir de 1982, conforme se verifica da certidão acostada na fl. 79, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Ademais, em que pese a parte autora ter acostado aos autos CTPS própria com registro em atividade rural pelo período de 01-02-1973 a 19-04-1975 (fls. 14/23), a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação

previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/74 e 92/97.

Com efeito, ressalte-se que as testemunhas não souberam trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, sendo que da análise de seus depoimentos conclui-se que a mesma afastou-se das lides rurais muito antes do implemento do requisito etário.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora a tal período. Verifica-se, outrossim, que a requerente não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), uma vez que parou de trabalhar nos últimos anos, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023001-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CELSO SEBASTIAO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-3 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que o mesmo seja anulado, retomando-se o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Saliento, ainda, que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito."*

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pende julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031733-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031733-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EULALIA ECHEVERRIA  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
No. ORIG. : 12.00.00359-0 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação (23/03/2012 - fl. 17), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/12/1951, completou essa idade em 10/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No presente caso, a parte autora trouxe aos autos cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores(as) Rurais de Caracol, com data de emissão em 26/07/2010 (fls. 09/10). Entretanto, tal documento não se enquadra no conceito de início de prova material acima referido, pois constitui documento recente, não conduzindo à convicção de que tenha a parte autora exercido atividade rural pelo período equivalente à carência do benefício. Admitir essa prova documental para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Ressalte-se que a CTPS da autora possui anotação de contrato de trabalho no período de 28/08/1991 a 24/01/1993, em um estabelecimento de agropecuária, mas no cargo de cozinheira (fls. 12/14).

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação de tutela concedida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036334-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036334-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZA NEIDE COLOMBARI
ADVOGADO	: SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
CODINOME	: LUIZA NEIDE COLOMBARI ASSIS
No. ORIG.	: 12.00.00045-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Como prejudicial de mérito argui a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/05/1953, completou essa idade em 20/05/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de casamento (fl. 54), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 79). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao

exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0037292-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037292-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANDYRA BUENO DO PRADO
ADVOGADO	: SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
CODINOME	: JANDYRA BUENO DO PRADO LOPES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00169-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir do ajuizamento da ação (23/12/2010), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o

reconhecimento da ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo do benefício, bem como que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração com relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício*

*previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superadas as preliminares, passo a analisar o mérito da demanda.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 19/04/1925, completou essa idade em 19/04/1980.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, celebrado em 21/07/1951 (fl. 09), na qual o marido da autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos pelo INSS (fls. 37/45), ele passou a exercer atividades de natureza urbana, pois a autora recebe pensão por morte, constando como ramo de atividade "transportes e carga". Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de

existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041250-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00052-4 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, para reconhecer o período laborado como trabalhador avulso de 11/1978 a 12/1983, condenando a ré a pagar o benefício a partir da DER, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, ambos na forma da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
  - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
  - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
  - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. ... "omissis".*

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.

2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.

3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que re faça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(STJ, REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 15/09/2010 (fl. 11), deve ser observada a carência de 174 meses de contribuição.

O autor alega, para fins de carência, que trabalhou no período de 11/1978 a 12/1983 para a empresa Navegação Fluvial SP-MT Ltda., como trabalhador rural. Para tanto, juntou aos autos os formulários do INPS preenchidos pela referida empresa, com a discriminação das parcelas dos salários de contribuição do autor, conforme fls. 13/26, documentos estes contemporâneos aos fatos.

À época dos recolhimentos, estava em vigor o Decreto 77.077/76, que em seus Arts. 128, III e VI, "b" e Art. 142, I, conferiam ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador avulso. Tanto era assim, que o preenchimento dos formulários do INPS eram feitos pela empresa (fls. 13/26). Inclusive, nos formulários, consta a informação de que a inexistência das declarações neles constantes, constitui crime.

O empregado, ora autor, não pode ser penalizado, caso não tenham sido recolhidas as contribuições pelo empregador, que era o responsável por efetuá-las. Assim, devem ser computados, para fins de carência, o período de 11/1978 a 12/1983.

Acresça-se que as testemunhas inquiridas (fls. 135/136 e 138/139), confirmaram que o autor trabalhava na "estiva" desde 1974.

De acordo com o CNIS de fls. 95/96, o autor conta com 10 anos, 01 mês e 09 dias de contribuição ou 121 meses, que somados com o período de 11/78 a 12/83, perfazem no total de 183 meses de contribuição, tempo superior ao exigido pela lei para fins de carência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo em 15/09/2010 (fl. 84).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 15/09/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Barbosa dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 15/09/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-49.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO DA SILVA LEITE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00010914920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 13.03.1964 a 27.04.1965, 01.01.1967 a 27.02.1967, 01.01.1968 a 21.10.1969, 15.10.1970 a 23.06.1971, 26.06.1973 a 09.04.1975 e 26.05.1976 a 20.06.1978. Em consequência, condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do requerimento administrativo (25.03.2002), observada a prescrição quinquenal, incidindo correção monetária e juros de mora, desde a citação, nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o INSS, em preliminar, a prescrição do fundo de direito. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da citação ou que seja declarada a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que o fator de conversão a ser aplicado é de 1,20. Alega a ausência de prévia fonte de custeio total, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição da República. Aduz que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde.

Com as contra-razões do autor, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

**Da preliminar.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.08.1945, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, na condição de mecânico, nos períodos de 13.03.1964 a 27.04.1965, 01.01.1967 a 27.02.1967, 01.01.1968 a 21.10.1969, 15.10.1970 a 23.06.1971, 26.06.1973 a 09.04.1975 e 26.05.1976 a

20.06.1978, a fim de revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 25.03.2002 (fl.52/55).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez

anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 25.03.2002 (fl.52/55), e que formulou pedido de revisão da renda mensal inicial, na esfera administrativa, em 24.06.2011 (fl. 59/61), não há que se falar em ocorrência de decadência.

#### **Do mérito.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal

relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais (40%) os períodos laborados na condição de mecânico, de **13.03.1964 a 27.04.1965, 01.01.1967 a 27.02.1967, 01.01.1968 a 21.10.1969, 15.10.1970 a 23.06.1971, 26.06.1973 a 09.04.1975 e 26.05.1976 a 20.06.1978** (PPP's de fl. 56/58, 62/64, 65/67 e 68/70), por exposição a graxas e óleos (hidrocarbonetos), inerente a tal atividade, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Ressalto que restam incontroversos os períodos de 09.08.1988 a 15.11.1991 e 01.08.1992 a 14.10.1992, vez que o INSS reconheceu como sendo de atividade especial, conforme se verifica à fl. 32/35.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, totaliza o autor **32 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 15 dias até 25.03.2002**, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 25.03.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da revisão do benefício retroage à data do requerimento administrativo (25.03.2002 - fl. 19), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, aplicando-se a prescrição quinquenal sobre as diferenças vencidas, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 08.02.2013. Não conheço do pedido do INSS quanto a esse aspecto, ante a ausência de interesse recursal.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO DA SILVA LEITE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 25.03.2002** (prescritas diferenças anteriores a 08.02.2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALVES PIRES DO PRADO  
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
No. ORIG. : 11.00.00145-2 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, incluído o abano anual, a partir da data da citação (03/10/2011 - fl. 23), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/02/1938, completou essa idade em 11/02/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

As cópias das certidões de nascimento de fls. 17/19 não servem como início de prova material da alegada atividade rural do marido da autora, pois embora conste nos referidos documentos a qualificação do genitor como lavrador, a genitora não é a autora.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-15.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005668-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA DE FATIMA ALVES TAMANHO  
ADVOGADO : MS011154 JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00239-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, à partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando preliminarmente pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos, no mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida em ambos os efeitos (fl. 65), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada a preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento da sua filha Kamila Gabrielly Alves da Fonseca, ocorrido em 29/08/2008, conforme certidão de nascimento juntada à fl. 09.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III,

combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento (fls. 09), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que "**A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.**" (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432); e "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado, e que a autora nunca exerceu outra atividade que não fosse a rural. (fls. 44/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o

benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva .

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.  
(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda

Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008525-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : DIONISIO MARQUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012364620118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ressalvada sua condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou pela anulação do feito para intervenção do *parquet* em primeiro grau, bem como para que se proceda à realização de perícia médica, com a intimação pessoal da parte autora.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*

*3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.*

*I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.*

*II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.*

*III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLEIDE MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00109-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Raissa Nicoli Lima da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2009 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."* (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

*In casu*, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a CTPS

apresentada (fls. 09/10), refere-se à profissão exercida pela mãe da autora antes mesmo do seu nascimento, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011840-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : MILTON JOSE DE SA  
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.01895-5 2 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (30.04.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 1% a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela concedida à fl. 45/47 que determinou o restabelecimento do benefício, cumprida a decisão judicial à fl. 63.

A parte autora apela objetivando a reforma da sentença, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O réu recorre, por seu turno, pugnando pela fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à fl. 143/146.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

O autor, nascido em 10.06.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 15.08.2012 (fl. 80/86), atesta que o autor (trabalhador rural) é portador de hérnia incisional da parede abdominal, apresentando dor abdominal com presença de abaulamento aos esforços, devendo ser submetido a nova intervenção cirúrgica, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade laboral em dezembro de 2010. Restou relatado, ainda, que o autor sofreu apendicectomia e herniorrafia à direita, no ano de 2007, com recidiva da hérnia.

Em que pese o perito haver consignado que a incapacidade laborativa do autor é total e temporária, entendo que o demandante faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o autor conta atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, desempenhando a atividade de rurícola (fl. 27/29), que exige o emprego de esforço físico intenso, incompatível com a patologia por ele apresentada, observando-se, ainda, que foi submetido a procedimento cirúrgico no ano de 2007, sofrendo, entretanto, recidiva da doença e necessitando de nova cirurgia.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2011 (fl. 40), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.05.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Por todo o exposto, não há como se reconhecer a inviabilidade de retorno do autor ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Esclareço, nesse aspecto, caso a autarquia cogite a possibilidade de recuperação da demandante, que é sua prerrogativa submetê-la a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.04.2011 (fl. 40), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (08.06.2011 - fl. 49), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora e conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.04.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (08.06.2011), bem como para **dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Milton José de Sá**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 08.06.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.  
RENATO BECHO

2014.03.99.012064-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RENATO BECHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA MARTINS DE MATOS  
ADVOGADO : MS006883 WALDNO PEREIRA DE LUCENA  
No. ORIG. : 11.00.00039-0 1 Vr ITAPORA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação administrativa, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a ausência de incapacidade laborativa da autora.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 12.12.1975, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2012 (fl. 49/55), relata que a autora, embora portadora de artrose em coluna cervical, hepatite C, depressão e HIV, não está incapacitada para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.09.2010 (fl. 26), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado,

tendo sido ajuizada a presente ação em 31.03.2011.

Em que pese a conclusão pericial quanto a ausência de incapacidade da autora, entendo que esta faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tendo em vista as patologias que a acometeram e o fato de exercer a profissão de auxiliar de cozinha.

Deve-se levar em conta o fato de que pessoas portadoras de tal doença têm enormes dificuldades em prosseguir com sua vida familiar; profissional e social, geralmente enfrentando situações de constrangimento, estigmatização e preconceito.

Com efeito, entendo que a incapacidade laboral deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana e considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa (30.09.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação (15.04.2011 - fl. 15), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nilza Martins de Matos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 15.04.2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

RENATO BECHO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012454-75.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA PEREIRA RAMOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP251136 RENATO RAMOS  
CODINOME : SILVANA PEREIRA RAMOS  
REPRESENTANTE : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP251136 RENATO RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00040-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico à fls. 71/72, atesta que a parte autora encontra-se total e permanente incapacitada para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada, o que é suficiente para a comprovação do cumprimento do requisito.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2011 (fls. 58/59) demonstra que a requerente reside com o marido e dois filhos menores, nos fundos do terreno onde moram os sogros, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta pelos ganhos do marido, que é trabalhador rural, recebendo diárias de aproximadamente R\$ 130,00 (cento e trinta reais), porém, sem regularidade, uma vez que não é registrado, além de R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais) provenientes do Programa Bolsa Família. Saliente-se, por fim, que a renda auferida pelos sogros da parte autora, não deve ser computada na renda familiar da parte autora, a teor do disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (01/12/2010 - fl. 48).

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para

majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012850-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SUELI FERREIRA  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00141-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial,*

*faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).*

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que não foi apresentado nenhum documento apto a servir como início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 11/20 referem-se a terceira pessoa, não constando qualquer qualificação profissional da parte autora, não possuindo eficácia como início de prova material.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP215661 RODRIGO MASI MARIANO  
No. ORIG. : 12.00.00008-4 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (30.03.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O benefício em tela foi restabelecido, por meio de decisão proferida em agravo de instrumento interposto perante esta Corte (fl. 74/76), o qual encontra-se ativo atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam computados à base de 6% ao ano, a partir da citação, bem como que os honorários advocatícios incidam nos termos do art. 20, §4º do CPC e na forma da Súmula nº 111 do STJ, pugnando, ainda, que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da citação, ou do ajuizamento da ação.

Contrarrazões à fl. 144/146.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

### **Do mérito**

O autor, nascido em 13.12.1966, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo pericial, elaborado em 17.04.2013 (fl. 136/140), atesta que o autor, contando com 46 anos de idade, exercendo a atividade de trabalhador rural, é portador de espondilose de coluna lombar, com abaulamento discal L4 -L5, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, apresentando restrições para atividades com sobrecarga e/ou impacto sobre a coluna lombar.

A cópia da CTPS do autor, juntada à fl. 16/40, demonstra que o autor exercia a atividade trabalhador rural, apresentando seu último vínculo no período de 19.03.2008 a 07.07.2010, gozando do benefício de auxílio-doença na período de 05.03.2009 a 15.07.2010, incontestemente, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada, tendo sido ajuizada a presente

ação em 06.02.2012.

Os documentos médicos juntados à fl. 41/52 demonstram que o autor já era portador das moléstias relatadas pelo perito à época em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, restando comprovado, assim, que não houve sua recuperação, razão pela qual não há que se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (30.03.2012 - fl. 83), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e tendo em vista que este não interpôs recurso no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para que as verbas acessórias sejam fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013338-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 4013/4070

APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA MOREIRA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079526520138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

Pretende a demandante a reforma de tal sentença aduzindo inexistir óbice ao ajuizamento da ação, existindo agravamento de seu estado de saúde.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, foi ajuizada anteriormente ação perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Taquaritinga, SP (proc. nº 0003592-92.2010.8.26.0619), com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (fl. 34/45).

À fl. 32/32vº, verifica-se que quando do ajuizamento da presente ação em 11.10.2013 pendia de trânsito em julgado a r. sentença prolatada no feito anterior.

Assim, eventual fato médico novo a ser apresentado pela parte, deveria ser deduzido naquela via, para apreciação do órgão competente segundo a fase no processo.

Dessa forma, patente a ocorrência de litispendência, entendo irreparável a r. sentença monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SOLANGE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00102-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, sob o fundamento de que ela não logrou êxito em comprovar o exercício de labor rural à época do parto por meio de início de prova material, sendo insuficiente a valoração exclusivamente testemunhal. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a justiça gratuita da qual é beneficiária. Sem custas.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus, portanto, ao benefício em comento.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação (fl. 152), vieram os autos a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Bruno Cezar Silva Leite, ocorrido em 23.11.2010 (fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou aos autos cópia da carteira profissional - CTPS, fls. 17/19 - de seu companheiro, em que constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 10.09.1997 a 21.06.2002 e 01.12.2003 a 14.06.2011, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98,*

p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 91, informaram que conhecem a demandante e que ela sempre trabalhou no meio rural. Afiançaram o labor dela nas culturas de café, inclusive durante a gravidez, tendo declarado, ainda, que a autora permaneceu nas lides agrícolas até o sexto mês de gestação. Uma das depoentes informou que já trabalhou na roça com a requerente.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ademilton Cezar Leite, tendo em vista a certidão de nascimento à fl. 16.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

**4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

**5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou**

**em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário-maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IZAEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP266515 KAREN URSULA AMARAL MARTIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00293-8 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nos honorários de sucumbência, que arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 77/84). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela*

legislação que rege a matéria.

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013576-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO TORRES  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00156-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a elaboração de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 127).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.04.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.06.2012 (fl. 89/100), revela que o autor apresenta dores articulares, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela parte autora, incluindo nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SIDNEY BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP241805 DANIEL SILVA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00060-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 94/103).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29187/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-06.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA FERREIRA DA CONCEICAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014010620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 14-04-2009, nas fls. 50/54, demonstrou que a parte autora reside com o marido, o filho e um neto, *"em um imóvel próprio, de alvenaria, desfruta de 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, reformada recentemente e oferecendo dignidade de moradia ao núcleo familiar"* (fl. 50). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 940,00, e do seguro-desemprego do filho da autora, no valor de R\$ 832,00, sendo que o salário mínimo, à época, equivalia a R\$ 465,00. As despesas mensais totalizam R\$ 926,00.

Ademais, relatou a assistente social que *"Segundo relato da autora e como pôde perceber durante a entrevista, as necessidades básicas da autora estão sendo atendidas de modo satisfatório"* (fl. 52).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.
- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FATIMA CRISTINA BORGES  
ADVOGADO : SP322750 DILIENE FERREIRA COELHO DE SÁ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028559320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Fls. 247/248:- Anote-se.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer o restabelecimento do auxílio doença.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2010.03.00.032355-2, interposto contra a decisão que indeferiu os quesitos apresentados pela parte autora, e teve seguimento negado.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica, a parte autora interpôs o agravo de instrumento nº 0026950-07.2012.4.03.0000, cujo seguimento foi igualmente negado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50, isentando-a de custas processuais.

Em seu recurso, a parte autora alega cerceamento de defesa, ante o indeferimento da realização de nova prova pericial. No mérito, aduz que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos*

*documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUÁLIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... omissis.*

*4- ... omissis.*

*5- Agravo retido desprovido. preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

*Passo ao exame do mérito.*

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 06.10.2011, atesta ser a autora portadora de obesidade grau III, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 103/115).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 03.01 a 31.01.2009 e de 25.02 a 05.04.2010 (fls. 69/70).

O pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 29.03.2010, foi indeferido (fls. 23).

A presente ação foi ajuizada em 07.04.2010.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence). Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, excluo, de ofício, a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FAUSTINA ARIAS LAGO  
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00010697720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação para fazer constar como apelante o INSS, excluindo a União Federal.

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva as diferenças da aposentadoria por idade entre 18/02/10, data do primeiro requerimento administrativo, até 19/08/2010, quando foi concedido o benefício, sob o fundamento de que em fevereiro de 2010, já reunia as condições para a percepção do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, devido no período de 18/02/2010 a 19/08/2010, acrescida de correção monetária e juros legais, ambos na forma da Resolução 134/2010 do CJF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Sumula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando que foram computadas apenas 179 contribuições até o primeiro requerimento administrativo em 18/02/2010. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

A autora completou o requisito etário em 10/10/2006 (fl. 9).

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Entretanto, tendo em vista que a parte autora se filiou à Previdência Social somente em 1/2/1995, deve ser aplicada a regra do Art. 25, II, da Lei 8.213/91, que exige 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A autora não se encontra amparada pela carência prevista na regra de transição do Art. 142, da Lei 8.213/91,

aplicável tão somente aos segurados urbanos inscritos até 24 de julho de 1991, data da publicação desta Lei, sujeitando-se, portanto, à nova sistemática legal prevista no Art. 25, II, do referido diploma legal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
  - 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
  - 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
  - 4. Recurso especial desprovido.*
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

Quando do primeiro requerimento administrativo não foi computado o período de 03/2000 a 12/2001, reconhecido em ação fiscal do INSS em 2003 (fls. 16/39), que reconheceu a qualidade de segurada empregada da apelada.

Como bem fundamentou o douto Juízo sentenciante, "...é irrelevante para contagem da carência que o mês não se tenha completado por inteiro, já que não se trata de contagem de tempo de serviço ou contribuição, e a contribuição mensal é devida ainda que haja um único dia trabalhado em cada mês. Por isso a carência não é contada por dia, mas por competência."

Assim, somados os períodos constantes do CNIS de fl. 205, com o período de 03/2000 a 12/2001, excluindo-se o cômputo em duplicidade, a autora perfaz 15 anos de contribuição, para fins de carência, sendo o benefício, portanto, devido desde o primeiro requerimento administrativo em 18/02/2010.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu pagar à autora as prestações devida desde 18/02/2010 até 19/08/2010, quando foi concedido administrativamente pela autarquia, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de

30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-76.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA LEONICE FECHIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE  
: SP277116 SILVANA FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061457620114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial realizado em outubro de 2012 (fls. 53/71), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora é portadora de perturbação de saúde mental não incapacitante, apresentando capacidade laborativa para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou quaisquer outras, e que possui preservação das capacidades de entendimento e determinação.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAQUIM ALVES DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009298020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta execução provisória com fundamento na ausência de autenticação das peças.

Verifico que a ação principal nº 2004.61.26.001964-7, que tramitou no Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob o nº RESP 1145309/SP, transitou em julgado em 05.03.2012 e os autos foram baixados à Vara de origem em 03.05.2012.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 267, VI do CPC, **julgo prejudicado** o recurso diante da manifesta perda de objeto da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049785-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049785-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA AUGUSTA SANTANA  
ADVOGADO : MS007403 REGIVALDO SANTOS PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00082-5 1 Vr NIOAQUE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença acidentário nº 517.389.405-5, usufruído em razão de acidente de trabalho, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$1.000,00, com observação aos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apela requerendo a reforma integral do julgado, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com a manifestação do INSS à fl. 152, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê da petição inicial, fls. 02/14, e CAT à fl. 25, a presente ação foi proposta em 23.08.2011, objetivando o restabelecimento do auxílio doença acidentário nº 517.389.405-5, usufruído em razão de acidente de trabalho, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Passo à análise.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001372-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DIONISIO PIO  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00128-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença nº 529.786.023-3, usufruído em razão de acidente de trabalho, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 07.08.2008 (fls. 24/25).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$500,00, com observação aos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50. Cassada a tutela anteriormente concedida.

O autor apela requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com médico especializado nas moléstias que lhe afligem. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê da petição inicial, fls. 02/08, a presente ação foi proposta em 31.07.2008, objetivando o restabelecimento do auxílio doença nº 529.786.023-3, usufruído em razão de acidente de trabalho, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Passo à análise.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELTON DIONS DA SILVA  
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vt CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 29).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a norma do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 224/225).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 230/vº, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

*(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

*(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*

*(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011945-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIA LUCIA GOMES  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 4036/4070

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00047-3 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 55) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

*(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se*

*discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC n° 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 11 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CRISTIANO DA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00220-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença (espécie 31), com sua transformação para auxílio doença acidentário (espécie 91), e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-acidente.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 958.198-5/1-00, interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, foi improvido pela C. 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários periciais em um salário-mínimo, com atualização monetária, e advocatícios em 15% sobre o valor da causa, atualizados desde o ajuizamento, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora alega que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (conforme Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, às fls. 27), oriundo de acidente do trabalho, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

*(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

*(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*

*(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 02 de junho de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DELGADO  
ADVOGADO : SP262986 EDINILDA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-7 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio acidente de trabalho (fls. 21).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito com fulcro no Art. 267, V, do CPC, condenando o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, mais multa por litigância de má-fé em 1% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor, argumentando que houve agravamento de seu estado de saúde.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, oriundo de acidente do trabalho, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

*(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

*(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*

*(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000528-49.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : GERLANDIA MARIA GOMES  
ADVOGADO : SP272915 JULIANA DE CASTRO AZEVEDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 4041/4070

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00005284920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 550.454.090-5 (08-10-2012), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício (R\$ 878,55, fl. 73), que o termo inicial de concessão do benefício data de 09-10-2012 e que a sentença fora proferida em 03-12-2013, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 678,00) e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : AMARILDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046616120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, indeferiu a devolução de prazo para interposição de recurso do teor de fl. 47, por entender que se trata de despacho de mero expediente.

Sustenta o agravante, em síntese, que não se trata de despacho de mero expediente, mas, que o R. Juízo *a quo* procura se abster de dar cumprimento a decisão proferida por esta Eg. Corte nos autos do agravo de instrumento anteriormente interposto objetivando a vista dos autos ao MPF antes da prolação da sentença. Aduz que a ausência de vista ao MPF acarretará nulidade absoluta. Requer a reforma da decisão a fim de que seja determinada a devolução do prazo para interpor recurso contra o teor de fl. 47, bem como o cumprimento da r. decisão proferida por esta Eg. Corte a qual determinou a abertura de vista ao MPF antes da prolação da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos verifico que a r. decisão agravada de fl. 71 foi prolatada *após* publicação da r. sentença de fls. 49/50, datada de 25/02/2014.

Nesse passo, nos termos do art. 463, incisos I e II, do CPC, com a publicação da sentença, o Juiz encerra o ofício jurisdicional, não podendo mais se pronunciar, salvo para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

Assim considerando, com a prolação da sentença se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA QUE DECLAROU A NULIDADE DA CESSÃO DE CONVÊNIO REALIZADA PELO EXÉRCITO BRASILEIRO, COM A INTERVENIÊNCIA DO DNER, AO DERACRE - PEDIDO, POSTERIOR À SENTENÇA, DE DECRETAÇÃO DE SUA NULIDADE, POR FALTA DE CITAÇÃO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - CABIMENTO - ART. 463 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DA NULIDADE ARGUÍDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO. I - Não obstante o requerimento da União seja de decretação de nulidade do feito, por falta de citação de litisconsorte passivo necessário, o agravo impugna, na verdade, decisão posterior à sentença, que deixou de apreciar a questão levantada, em petição formulada pela ora agravante (que não era parte na ação), haja vista o exaurimento da prestação jurisdicional em 1º Grau. Cabimento do agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória. II - Publicada a sentença, finda está a prestação jurisdicional, não*

**podendo o juiz mais se pronunciar. Nos termos do art. 463 do CPC, eventual alteração da sentença só é possível para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos de declaração. III - Agravo desprovido." (Processo AG 200901000607337 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200901000607337 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:28/02/2011 PAGINA:67 Data da Decisão 14/02/2011 Data da Publicação 28/02/2011).**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA.**

1. *Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva.*

2. *Embora perdure o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal.*

3. *Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.*

4. *Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento provido." (Processo:[Tab]AG 57518 SP 2006.03.00.057518-5 Relator(a):[Tab]JUIZ ANTONIO CEDENHO Julgamento:[Tab]16/04/2007 Publicação:[Tab]DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 395 ).*

Em decorrência, a prolação de sentença nos autos da ação subjacente e, por conseguinte, o esgotamento do ofício jurisdicional, gera o esvaziamento do conteúdo do presente recurso de agravo ficando prejudicado o mesmo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012094-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012094-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: JULIO DOMINGOS DE MELO FILHO
ADVOGADO	: SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022062920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 16.509,12 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Santo André.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor correto da causa deve ser fixado em conformidade com o artigo 260 do CPC e não como fez o R. Juízo *a quo* levando em consideração apenas as 12 parcelas vincendas. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

*In casu*, observo que não consta nos autos a procuração outorgada ao Advogado do agravante.

Assim considerando, o I. Advogado que assinou o presente recurso não comprovou que detém poderes para tanto.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ. A cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante é peça essencial à formação do instrumento de agravo, visto figurar no elenco do § 1º do art. 544 do CPC. Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, que considera inexistente, no âmbito do especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal a quo, antes do despacho de admissibilidade do recurso. Agravo regimental não provido". (2ª Turma, AGA nº 425801/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 02/06/2003, p. 272).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. Não instruído o agravo de instrumento, neste Superior Tribunal, com cópia de procuração do advogado signatário da petição, o recurso é inexistente. Súmula 115/STJ. Agravo Regimental não conhecido." (Processo AGA 199900725174 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 256053 Relator(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00167 Data da Decisão 15/05/2000 Data da Publicação 26/06/2000 ).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012179-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDENICE VALENTIM DA SILVA MOMA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 30023045920138260326 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que manteve a decisão anteriormente proferida, a qual nomeou perito médico com especialidade em clínica geral e medicina do trabalho.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

#### **Passo ao exame.**

É manifesta a intempestividade do presente agravo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento deste recurso.

Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Dessa forma, entendendo ser intempestivo e manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012522-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RENATO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 00002352720088260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no bojo da sentença, pela qual restou revogada a antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para a manutenção da medida.

#### **É o relatório. Decido.**

Não pode ser conhecido o presente recurso, vez que a regra do Art. 522 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face de decisão interlocutória. Uma vez inserida na sentença, a decisão que indeferiu a tutela antecipada somente pode ser combatida por meio de apelação. Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.*

*- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, visto que o deferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação. (...) - Agravo retido não conhecido, apelação do INSS provida e prejudicado o recurso adesivo da parte autora.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 200703990425786, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/09/2008, DJ 07/10/2008)

Diante da manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012722-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MESSIAS ANTENOR FERREIRA  
ADVOGADO : SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00029229320148260108 2 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, declinou, de ofício, a competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Jundiaí.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo do Foro Distrital de Cajamar/SP é competente para julgar o feito independentemente da matéria discutida. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

*In casu*, compulsando os autos verifico que o agravante não acostou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada expedida pela Secretaria do Juízo dotada de fé pública.

Reporto-me aos julgados que seguem:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).*  
*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS. I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes. II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto. III - Recurso desprovido". (AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);*

Assim considerando o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012856-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ZENETI DA CRUZ COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10004759020148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de medida.

#### É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante compareceu em Cartório e foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 16/04/2014, de acordo com a certidão de fl. 42. Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 26/05/2014 (fl. 02), muito depois de esgotado o prazo legal de vinte dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00141-2 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/09/1936, completou a idade acima referida em 08/09/1991.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento, de nascimento da filha e de óbito, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 11/13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Outrossim, verifica-se que a parte autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (NB 09.196.491-49), desde 12/10/1990, em razão do falecimento de seu marido, conforme documento juntado à fl. 34, no qual consta que ele exercia atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividades rurais (fls. 65/72). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida (fls. 65/71), ela deixou de exercer trabalho rural aproximadamente 10 (dez) ou 15 (quinze) anos antes da colheita dos depoimentos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1991 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o recebimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, pois desde então o Instituto foi constituído em mora (03/03/2009 - fl. 14).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data do requerimento administrativo, e correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELZA MARIA DA SILVA CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/03/2009, data do requerimento administrativo (fl. 14)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00141-2 3 Vr MATAO/SP

#### DESPACHO

Reconheço a existência de erro material na decisão de fls. 95/97vº.

Na tutela específica restou consignada o nome da parte autora como "**ELZA MARIA DA SILVA CARVALHO**".

No entanto, o nome correto é "**MARIA DA SILVA CARVALHO**".

Assim sendo, deve ser sanado o evidente erro material, para que onde se lê "**ELZA MARIA DA SILVA CARVALHO**" leia-se "**MARIA DA SILVA CARVALHO**".

No mais, a referida decisão fica inalterada.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011204-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ALAIDE PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00001-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (04-02-2013, fl. 48), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a

antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.  
Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**  
**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício, de 1 (um) salário mínimo (R\$ 678,00, fl. 145), que o termo inicial de concessão do benefício data de 04-02-2013 e que a sentença fora proferida em 08-11-2013, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 678,00) e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LEIRE KELLY LOURENCO LAVELI  
ADVOGADO : SP144414 FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01164-6 3 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada uma nova perícia médico com médico especialista nas áreas das patologias diagnosticadas. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/24) e do laudo médico pericial (fls. 263/272).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA CHIQUINI  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.04244-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Agravo retido da parte autora à fl. 168/170.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 207/210).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 03 e 149), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
***(grifei)***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que

restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)**

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do agravo retido e da apelação da parte autora

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012565-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 4057/4070

PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00089-7 1 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/03 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/03 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 05 (cinco) anos que precedem o ajuizamento da ação.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial foram fixados no valor de R\$ 513,65 (fl. 24). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 582,86), ficando, para tanto, limitado a ele.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 05 (cinco) anos que precedem o ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012639-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ARCELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.02570-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença (01.07.2011). As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (itens "f" e "g", fl. 55), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Quanto à manutenção da tutela antecipada, observa-se que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é de se deferir a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-acidente deferido no curso do processo.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2014.03.99.012640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EMERSON FIAZI DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.04555-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada uma nova perícia médico com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/25) e do laudo médico pericial (fls. 150/156).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação*

*relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012648-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP254872 CLEBER PEREIRA CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.27944-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), do laudo médico pericial (fls. 103/110) e do CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho (fls. 16/17).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o reexame necessário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AURELINO PEREIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2014 4065/4070

ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042739720128260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, suspensa sua cobrança nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.01.1952, pleiteia a concessão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez).

A presente ação foi ajuizada em 31.10.2012, entretanto, consoante se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido ao autor na esfera administrativa a partir da data de 04.09.2012, restando patente, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Destarte, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, **restando prejudicado o apelo do autor**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012823-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.01151-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de do benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 469/481.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 49), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*  
*(grifei)*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROMUALDO MOREIRA BRITO  
ADVOGADO : SP213762 MARIA LUIZA NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07007932120128260698 1 V<sub>r</sub> PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 208/212.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 25 e 96), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29384/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO(A) : BENEDITO REGINALDO VIVIANI  
ADVOGADO : SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
No. ORIG. : 00069587220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### DECISÃO

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo noticia que houve o pagamento da obrigação fiscal, razão pela qual requer a extinção do feito com fundamento no art. 794 , I, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 100).

Decido.

A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do executante ao direito sobre o qual se funda a ação, HOMOLOGO a transação, com base nos artigos 794 , I e II, e 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e EXTINGO a relação processual.

Observadas as formalidades legais e as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Coordenadora da Conciliação